Gesellschaftsbeschluß und Abstimmung. Ihre Rechtsnatur und Behandlung.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

HERTA KRAUSE

aus Mannheim.

1937

Druck: Gebr. Gerhardt, Leipzig S 3.

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 7. Februar 1934.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Vorwort.

Die vorliegende Untersuchung „Gesellschaftsbeschluß und Abstimmung. Ihre Rechtsnatur und Behandlung“ ist Ende 1933 abgeschlossen worden. Es ist somit die Gesetzgebung und das Schrifttum nach 1933 nicht berücksichtigt worden. Lediglich im letzten Teil erwies es sich als notwendig, auf das inzwischen von Herrn Professor Manigk herausgekommene Werk „Privatautonomie“ zu verweisen, da in ihm bei der Bestimmung des Begriffs „Sozialrecht“ wichtige Ausführungen über die Zusammenhänge zwischen Vertrag und Beschluß als Gesamtakte gemacht werden.

Herrn Geheimrat Professor Dr. Manigk und Seiner Exzellenz Geheimrat Professor Dr. Heinrich Göppert, der inzwischen verstorben ist, möchte ich für ihre verständnisvolle Unterstützung meinen herzlichsten Dank sagen.

Herta Krause.

Berlin, den 20. Juli 1937.

Schrifttum.

Affolter, A.: In Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 35, S. 242 f.

Baer, Bernhard: Sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse und die Stellung der Aktienreform. Diss. Erlangen 1931.

Berndt, Hans: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Beschlüssen einer G. m. b. H. Bonner Diss. 1932.

Biermann, Johannes: Bürgerliches Recht, Bd. I. Allg. Lehren und Personenrecht Berlin 1908.

Bremer, Hans Jochen: Der Vereinsbeschluß. Diss. Rostock 1931.

Brodmann, Erich: Aktienrecht (Kommentar) Berlin und Leipzig 1928.

— In Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg, Bd. IV, Abt. II. Leipzig 1918.

— In Juristische Wochenschrift 1931 Seite 777.

— Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kommentar Berlin Leipzig 1924.

Cohn, Ernst: Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht. Marburg 1931.

Dorpalen, Andreas: Die Anfechtung von den Gesellschaftsbeschlüssen im G. m. b. H.-Recht. Bonner Diss. 1933.

Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch Band III, bearbeitet von Prof. J. Lehmann, Mannheim, Berlin, Leipzig 1933.

Eiser, Ernst: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der eingetragenen Genossenschaft. Berlin 1930.

Eltzbacher, Paul: Die Handlungsfähigkeit, Bd. I: Das rechtswirksame Verhalten Berlin 1903.

Endemann, W.: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von Endemann. Bd. I. Aktiengesellschaft, bearbeitet von Primker, Leipzig 1881.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil 12. Bearbeitung von Enneccerus, Marburg 1928.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Marburg 1931.

Feine, Hans E.: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg, Bd. III, Abt. 3, Leipzig 1929.

Geiler, Karl: In Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Bd. II. Allgemeine Einleitung, das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts. 3. Auflage 1932, Mannheim, Berlin, Leipzig.

v. Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

— Deutsches Privatrecht, Bd. I und Bd. III. Leipzig 1895 und Leipzig 1917.

v. Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. Dritte Auflage Berlin und Leipzig 1929.

Gleitsmann: In Verwaltungsarchiv, Bd. 10. Berlin 1902.

Hachenburg, M.: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, fünfte Auflage, Bd. II. Berlin und Leipzig 1927.
Heck, Ph.: In Festschrift für Otto v. Gierke: Gesellschaftsbeschlüsse und Willenmängel bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Weimar 1911.
— Große Haverei. Berlin 1889.
— Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1928.
Heilbrunn: In Juristische Wochenschrift 1927, Seite 1358, Anmerkung zu 8.
Henle, Rudolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.
Horrwitz, Hugo: Das Recht der Generalversammlung der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Berlin 1913.
— In Zentralblatt für Handelsrecht, 1926, Seite 186.
Horrwitz, Walter: In Zentralblatt für Handelsrecht 1929, S. 29.
Hueck, A.: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.
Jacusiel, H.: Gültige und fehlerhafte Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaft. Diss. Königsberg 1928.
Kisch: In Juristisches Literaturblatt, Berlin 1909, Seite 127 ff.
Kuntze: Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff, in Festgabe für O. Müller 1892.
Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. Allgemeiner Teil, Berlin 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte: Bd. I. Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Berlin, Leipzig 1929, Band II, sechste Auflage, 1928.
Kormann, Karl: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
Larenz, Karl: Vertrag und Unrecht I. Hamburg 1936.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Dritte Auflage, Berlin, Leipzig 1928 und vierte Auflage 1933.
Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. I. Berlin 1898, Bd. II. 1904.
Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB Bd. I. München, Leipzig 1929.
Leonhard, Rudolf: Allgemeiner Teil des BGB, Berlin 1900.
Manigk, Alfred: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Rudolf Leonhard, Breslau 1901. Zitiert: Anwendungsgebiet.
— Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
— In Iherings Jahrbüchern, Bd. 83, Seite 1 ff. Jena 1933.
— In Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. IV (Stier-Somlo-Elster) Artikel Rechtswirkung. Bd. V. Artikel Juristische Tatsachen, Bd. IV. Artikel Rechtshandlungen, Bd. III. Artikel Interessenjurisprudenz.
— In Zentralblatt für die juristische Praxis, begründet von Dr. Leo Geller. Herausgegeben von Hofrat Dr. A. Handl und Dr. Georg Petscheck, Wien 1933, Heft 9, Seite 673 ff.: Begriffs- und Interessenjurisprudenz.
— Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen. Berlin 1935.

Müller-Erzbach: In Iherings Jahrbuch, Bd. 83, Seite 257 ff: Kundgebungen in fremdem Interessenbereich.
— Wohin führt die Interessenjurisprudenz? München 1932.
Oertmann, P.: Kommentar zum BGB, Band I. Allgemeiner Teil, Berlin 1927.
Planck, Kommentar zum BGB, Bd. I, 4. Auflage, Berlin 1913.
Rudloff, Martin: Die Rechtsnatur der Vereinsbeschlüsse. Göttinger Diss. 1932.
Ruth, R.: In Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 131, Seite 240.
— In Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Band 88, Seite 454. Zitiert: Z. H. R.
Scholz, F.: Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz. Köln 1928.
Staub-Pinner: Kommentar zum HGB, 12. und 13. Auflage, Berlin Leipzig 1926.
Staub: Kommentar zum HGB, 14. Auflage, Band 2, Berlin, Leipzig 1933.
Staudinger: Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil, 9. Auflage 1925, Band III, 3, Berlin 1929.
Stoll, Heinrich: Vertrag und Unrecht, Tübingen 1936.
Titze, H.: Die Lehre vom Mißverständnis, Berlin 1910.
Triepel, H.: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Band I, Leipzig 1910; Band II, 1, Leipzig und Berlin 1914, Band II, 2, München, Leipzig 1918.
Vormbaum, Hermann: Die Anwendung der Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft auf den Beschluß der Generalversammlung und das Abstimmen in ihr. Diss. Rostock 1930.
Weidler, E.: Die Generalversammlungsbeschlüsse bei Aktiengesellschaften und ihre Anfechtbarkeit und Nichtigkeit nach dem BGB. Diss. Tübingen 1911.
Walz, Gustav Adolf: In Archiv des öffentlichen Rechts, Band 53, Seite 161 ff.
Zitelmann: Das Recht des BGB. Allgemeiner Teil, Berlin 1900.
Zluhan, Walter: In Archiv für zivilistische Praxis. Band 128, Seite 267 ff.
Rehbein, H.: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Band I, Berlin 1899.
Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.
Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen (R. G. Z.)
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band I, Allgemeiner Teil 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I 1897.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung: Umgrenzung der Untersuchung . . 9

I. Teil.

Grundlegung: Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Rechtshandlung, insbesondere Verhältnis von Willenserklärung zum Rechtsgeschäft. . . 10

1. Herrschende Meinung. 10
2. Von der herrschenden Meinung abweichende Meinungen: Gleitsmann, Heck, O. Gierke, F. Leonhard, Kohler. . . . 12
3. Manigk's System der juristischen Handlungen. 13

II. Teil.

Die Rechtsnatur und Behandlung der Bestandteile des Beschlusses. 19

1. Die Rechtsnatur des Antrages. 19
2. Die Theorien zur Rechtsnatur der Einzelabstimmung . . . 19
   a) O. Gierke und Brodmann, Abstimmung keine Willenserklärung; 19
   b) Herrschende Meinung, Abstimmung als Willenserklärung. 21
3. Die Meinungen über die Behandlung der Einzelabstimmung. . 22
   a) Keine Zulassung der Anfechtung wegen Willensmängel. 22
   b) Zulassung der Anfechtung wegen Willensmängel. . . . 25
4. Ergebnis: 28
   a) Abstimmung als Willenserklärung nach dem System Manigk's. 28
   b) Die rechtliche Behandlung der Abstimmung. 30
   c) Abstimmung noch kein Rechtsgeschäft. 33

III. Teil.

Rechtsnatur und Behandlung des Beschlusses. . . 35

1. Beschluß eine Willenserklärung? 35
   a) Beschluß bei der Gesellschaft des BGB. 35
   b) Beschluß bei den rechtsfähigen Verbänden. 36
2. Beschluß ein Rechtsgeschäft? 43
   a) Die Gesamtakts- und die Vereinbarungstheorie. . . . 43
   b) Beschluß als mehrseitiges Rechtsgeschäft. 52
   c) Beschluß als Rechtsgeschäft. 54
      aa) Nähere Bestimmung der Rechtsgeschäftsart bei Heck und anderen. 54
      bb) Ergebnis: Beschluß als Gesamtakt und Rechtsgeschäft. 59
   d) Die rechtliche Behandlung des Beschlusses. 62

Einleitung:

Umgrenzung der Untersuchung.

In der vorliegenden Untersuchung soll die Rechtsnatur der Gesellschaftsbeschlüsse sowie der einzelnen Abstimmung behandelt werden. Die Untersuchung erstreckt sich in der Hauptsache auf die Beschlüsse der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts §§ 705 ff BGB, die der nicht rechtsfähigen Vereine §§ 54, 705 ff BGB, der offenen Handelsgesellschaft §§ 116, 119 HGB und auch auf die Beschlüsse der rechtsfähigen Verbände (die der rechtsfähigen Vereine §§ 32 ff. BGB, der G. m. b. H. und der Aktiengesellschaft) soweit sie als Parallele interessieren und den Zusammenhang mit den Beschlüssen der einfachen Gesellschaftsformen aufweisen. Die Rechtsnatur des Beschlusses kann aber erst nach Feststellung der rechtlichen Natur seiner Voraussetzungen klargestellt werden. Daher ist es notwendig, die Rechtsnatur des Antrages zur Beschlußfassung und der einzelnen Abstimmung, auf denen der Beschluß beruht, zu bestimmen. Um eine rechtliche Beurteilung der in Frage kommenden juristischen Handlungen vornehmen zu können, müssen die in Betracht kommenden Artbegriffe dargelegt und auf ihre Brauchbarkeit untersucht werden. Alsdann ist die Eingliederung der angegebenen Akte selbst unter die Artbegriffe möglich.

Die rechtliche Behandlung der Abstimmungen und des Beschlusses wird durch eine Prüfung der Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf dieselben ermittelt. Die Spezialgesetze können nur zur Ergänzung und Klarstellung dieser Frage herangezogen und berücksichtigt werden.

I. Teil.

Grundlegung:
Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Rechtshandlung, insbesondere Verhältnis von Willenserklärung zum Rechtsgeschäft.

1. Herrschende Meinung.

Wenn wir die rechtliche Natur der Einzelabstimmung und des Beschlusses erfassen wollen, so ist es notwendig, sich über die grundlegenden Rechtsbegriffe der Willenserklärung, des Rechtsgeschäfts und der Rechtshandlung, sowie über das Verhältnis von Willenserklärung zum Rechtsgeschäft Klarheit zu verschaffen.

Der Begriff der Willenserklärung ist im BGB nicht bstimmt worden. Die Meinungsverschiedenheiten und Unklarheiten, die darüber schon in der gemeinrechtlichen Wissenschaft vorhanden waren, wurden durch die Schaffung des BGB nicht abschließend gelöst. Vielmehr ist die Begriffsbildung und die Weiterentwicklung des Rechtsgeschäftes und der Willenserklärung der Wissenschaft überlassen worden [1]).

Überblickt man die in mannigfacher Differenzierung erscheinende h. M. über den Begriff der Willenserklärung, so kommt man zu folgendem Ergebnis: „Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die auf eine Rechtswirkung gerichtet ist“ [2]) oder mit anderen Worten: Willenserklärung ist das Verhalten einer Person, welches durch die Art seiner Betätigung auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen schließen läßt. Man legt keinen Wert darauf, die bewußte und gewollte Erklärung des Willens als wesentlich für die Willenserklärung zu bezeichnen, irgend eine Art der Äußerung, durch die nach der allgemeinen Verkehrserfahrung ein Wille erkennbar wird, genügt.

---

[1]) Protokolle I Seite 130.

[2]) Enneccerus I § 136 II A. Enneccerus-Nipperdey § 128, IV 1. Oertmann Vorbemerkung § 104 9a. Staudinger I Seite 396. Planck Vorbemerkung § 116. R. G. Z. 58, Seite 346.

Ebenso wenig wie das Gesetz den Begriff der Willenserklärung definiert hat, kennt es eine solche des Rechtsgeschäftes, es verwendet beide Ausdrücke nebeneinander. Aus der Definition der Motive [3]): „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist, hat die h. M. die Ansicht entwickelt, daß die Willenserklärung notwendig im Begriffe des Rechtsgeschäfts enthalten sein müsse". So definiert Nipperdey [4]): „Rechtsgeschäft ist der Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von Willenserklärungen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist". Ob diese Ansicht zutreffend ist, wird sich im Laufe der weiteren Untersuchung ergeben. Logisch und methodisch erscheint die Rechtsordnung nicht als der einzige Grund für den Eintritt der Rechtswirkung, vielmehr ergibt die logische Schlußfolgerung aus dem Geschäftswillen des Handelnden und der Rechtsnorm, die ein solches Handeln normiert, die im Rechtsgeschäft verkörperte Rechtswirkung [5]). Gesetz und Parteiwille sind beide Grund für den Eintritt der Rechtswirkung.

Das Verhältnis der Willenserklärung zum Rechtsgeschäft wird von der herrschenden Meinung dahin bestimmt, daß Rechtsgeschäft und Willenserklärung nicht identisch seien [6]), oder wie das Reichsgericht formuliert [7]): nicht jede Willenserklärung sei ein Rechtsgeschäft. Rechtsgeschäft sei die Gesamtheit des Tatbestandes, der Rechtswirkungen erzeuge [8]). Dieser Tatbestand enthalte Willenserklärungen, die auf einen Rechtserfolg gerichtet seien [9]). Die Willenserklärungen bezeichnet man als das Werden, während das Rechtsgeschäft als das Gewordene begriffen wird [10]), das Rechtsgeschäft stelle das Erstrebte dar, im Gegensatz zur Willenserklärung, die selbst ein Streben ausdrücke. Willenserklärung und Rechtsgeschäft werden von der h. M. dadurch

[3]) Motive 1, S. 130.
[4]) Allgem. Teil § 136; ebenso Planck Vorbem. I 1 z § 104; R. G. R. Kom. Vorbem. 1 § 104; R. G. Z. 68 S. 324; Enneccerus I § 136 Anm. 6—8; Oertmann Vorbem. I u. 2 § 104.
[5]) Manigk H. d. R. IV S. 757 Nr. 6.
[6]) Oertmann Vorbem. 2 a § 104.
[7]) Nipperdey § 128 IV 1 u. 2.
[8]) Oertmann Vorbem. 2 a § 104 R. G. R. Kom. § 104 Anm. 4.
[9]) Nipperdey § 128 IV 1 u. 2.
[10]) Henle Allgem. Teil I S. 44.

eng miteinander verknüpft, daß man an der Auffassung festhält: ohne Willenserklärung sei ein Rechtsgeschäft nicht möglich, das Rechtsgeschäft könne ohne Willenserklärung nicht bestehen [11]).

Von den Rechtsgeschäften werden die Rechtshandlungen im engeren Sinne unterschieden. Unter letzteren versteht man solche erlaubten Handlungen, deren Rechtswirkung nicht durch den Inhalt des Rechtsfolgewillens, sondern durch das Gesetz bestimmt wird. Die Rechtswirkung trete nicht wie bei den Rechtsgeschäften ex voluntate, sondern ex lege ein, ohne Rücksicht auf das Wollen oder Nichtwollen [12]) eines Handelnden.

2. Von der herrschenden Meinung abweichende Meinungen:

Gleitsmann, Heck, O. Gierke, F. Leonhard, Kohler.

Die Ansicht mehrerer Autoren [13]) über Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Rechtshandlung weicht von der oben geschilderten h. M. ab. Da die Abweichung eine besondere Stellungnahme zur Frage der Rechtsnatur der Abstimmung und des Beschlusses bedingt, soll kurz darauf eingegangen werden.

Vielfach werden Willenserklärung und Rechtsgeschäft gleichgestellt, jede juristische Tatsache, nicht erst der Gesamttatbestand, der sich aus einzelnen juristischen Tatsachen zusammensetzt (Kaufvertrag besteht aus Antrag und Annahme), wird als Rechtsgeschäft bezeichnet [14]). Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen, die Rechtswirkung der Willenserklärung ist nur ein Schritt zur Verwirklichung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes [15]), ein Element, das einen Teil zur Rechtswirkung des Rechtsgeschäfts beiträgt. Daher dürfen Willenserklärung und Rechtsgeschäft nicht miteinander identifiziert werden [16]).

Kohler [17]) entwickelt ein System der Rechtshandlungen, dessen grundsätzliche Unzulänglichkeit hier schon hervorgehoben werden soll. Unter dem Oberbegriff der Rechts-

---

[11]) v. Tuhr II 1 S. 147 f.

[12]) Nipperdey § 128 III; Planck Vorbem. 2 § 104; Staudinger I Vorbem. 2 § 104.

[13]) Gleitsmann Verwalt. Arch. 10 S. 407 f.; Heck in Festschrift für Gierke S. 322; F. Leonhard I S. 260; Kormann S. 322.

[14]) Gleitsmann a. a. O. S. 407 f., ähnlich Heck in Festschrift S. 321 f.

[15]) Manigk H. D. R. Band 5 S. 858 zu 8.

[16]) wie F. Leonhard I S. 260 u. Kormann S. 22.

[17]) Kohler Allgem. Teil. I S. 536 f.

handlungen faßt er die abhängigen und die unabhängigen Rechtshandlungen zusammen. Unter den letzteren versteht er die Rechtsgeschäfte. Die Rechtsgeschäfte unterscheiden sich von den abhängigen Rechtshandlungen durch ihre relative Unabhängigkeit und der Fähigkeit etwas Neues zu bilden. Obwohl Kohler unabhängige Rechtshandlungen und Willenserklärungen grundsätzlich nicht identifiziert[18]), kommt er auf Grund seines Rechtsgeschäftsbegriffes dazu, z. B. den Vertragsantrag (Willenserklärung) als eine unabhängige Rechtshandlung (Rechtsgeschäft) anzusehen. Aus den oben angeführten Gründen kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Außerdem erscheint es wenig zweckmäßig, sämtliche juristischen Handlungen des Privatrechts, soweit sie nicht Unrechtshandlungen sind, unter den Oberbegriff „Rechtshandlungen" zusammenzufassen und gemeinsame Grundsätze, die überwiegend dem Recht der Rechtsgeschäfte entnommen sind[19]), für dieselben aufzustellen.

3. Manigk's System der juristischen Handlungen.

Gegenüber der h. M., die auf eine geschlossene Systematik der juristischen Begriffe keinen entscheidenden Wert legt, ist Manigk schon früh[20]) zu einem Versuch einer solchen geschritten. Das einheitliche System Manigk's, das sich immer mehr, wenn auch oft uneingestanden durchsetzt, hat den Vorteil, die Verworrenheit, die in der Begriffsbildung, insbesondere der Willenserklärung und des Rechtsgeschäfts herrscht, ordnend zu gestalten. Manigk geht bei der Begriffsbestimmung mit der Methode vor, die Begriffe aus dem Gesetz zu extrahieren, aus den Bestimmungen, die das Gesetz für eine Rechtsfigur trifft, die wesentlichen Merkmale zusammenzustellen und den Kern herauszuschälen.

Auf Grund eingehender Untersuchung der Normen, die das BGB in den §§ 116 ff. für die Willenserklärung aufgestellt hat, gewinnt Manigk folgende Definition der Willenserklärung: „Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bedient[21])". Demnach ist zunächst ein Erfolgswille notwendig und die Absicht, eine

[18]) Kohler Allgem. Teil I S. 486.
[19]) Mit Heck in Festschrift S. 352.
[20]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 634 ff.
[21]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 190.

Erklärung dieses Inhalts abzugeben [22]). Oder wie Manigk neuerdings [23]) formuliert hat: „Die Mitteilung des Rechtsfolgewillens an einen anderen und der wirkliche dem mitgeteilten, entsprechende Rechtsfolgewille [24])". Aus diesen beiden Sätzen erhellt das wesentliche Merkmal der Willenserklärung: der Kundgebungszweck. Eine Erklärung muß daher in dem Wahrnehmungsbereich des Erklärungsgegners kommen. Der Zugang ist der Endpunkt des Verlaufes der Willenserklärung. In diesem maßgebenden Punkte unterscheidet sich die Definition Manigk's von der h. M. Beiden Ansichten ist die Forderung des Erfolgswillens gemeinsam.

Der Erfolgswille kann nicht nur durch Willenserklärung betätigt werden, sondern auch durch das Willensgeschäft [25]). Willensgeschäfte sind nach Manigk [26]) solche juristische Handlungen, die ohne Erklärung, ohne Kundgebungszweck vorgenommen werden und deren Wirksamkeit von keinem Zugang abhängig ist, da die Wirksamkeit ex lege eintritt. Das Willensgeschäft existiert ohne Beziehung zu einem Empfänger, ein Erklärungsinteresse einer gegnerischen Seite fehlt. Der Wille des Handelnden verrät sich aus seinem Verhalten, dieser Wille ist auch wie bei der Willenserklärung auf einen Rechtserfolg gerichtet. (Beispiel eines Willensgeschäftes ist die Billigung beim Kauf auf Probe [27]).)

Der Begriff des Rechtsgeschäfts wird von Manigk [28]) aus den Vorschriften über das Rechtsgeschäft (Geschäftsfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit) unter dem Gesichtspunkt einer zweckmäßigen Begriffsbildung, die logisch und systematisch gerechtfertigt ist, abgeleitet. Manigk kommt zu dem Ergebnis, daß unter Rechtsgeschäft eine der Privatautonomie (d. h. eigenrechtliche Selbstgestaltung [29]) der Rechtssubjekte dienstbare juristische Handlung zu verstehen sei, oder auch „eine juristische Handlung, der der in äußerem Verhalten zur Vollendung gekom-

---

[22]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 205.

[23]) Manigk Iherings Jahrbuch Bd. 83 S. 87.

[24]) ebenso Brodmann i. Handbuch d. Handelsrechts S. 12 und H. Lehmann Allgem. Teil 1928 S. 129.

[25]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 418.

[26]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 418; ebenso Brodmann im Handbuch des Handelsrechts S. 10 f.; H. Lehmann Allgem. Teil 3. Aufl. S. 129; jetzt auch Stoll, Vertrag u. Unrecht I § 9; Larenz, Vertrag u. Unrecht I § 9 S. 69.

[27]) Manigk Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 552.

[28]) Manigk in Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 280.

[29]) Manigk in Iherings Jahrbüch. 83 S. 9.

mene Erfolgswille wesentlich ist[30])". Dieser Definition ist zuzustimmen. Der Akzent ist auf den durch das äußere Verhalten zur Vollendung gekommenen Erfolgswillen gelegt. Mittel zur Erreichung des Erfolgswillens sind die Erklärungsgeschäfte und die Willensgeschäfte[31]). Die Erklärungsgeschäfte bestehen aus Willenserklärungen, sie werden als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, bezeichnet, weil sie Elemente des Rechtsgeschäftes sind, dem Rechtsgeschäfte zugehören. Die rechtsgeschäftliche Willenserklärung hat noch nicht rechtsgeschäftliche Wirkungen, nur in seltenen Fällen ist die Willenserklärung auch Rechtsgeschäft. Der Vertrag ist Rechtsgeschäft; die Willenserklärungen, aus denen sich der Vertrag zusammensetzt, Antrag und Annahme sind noch keine Rechtsgeschäfte, da der in ihnen enthaltene Erfolgswille (gerichtet auf das Zustandekommen des Vertrages) durch die Erklärungen noch nicht vollendet wird. Das Rechtsgeschäft dient in der Hand der Parteien der Erzeugung von Rechtswirkungen[32]). Anders ist es beim Stiftungsakt oder der Auslobung, hier erreicht die Willenserklärung mit ihrer Äußerung bereits die rechtsgeschäftliche Wirkung, sie ist einziges Element des Rechtsgeschäftes.

Die einzelne Willenserklärung hat, auch wenn sie noch kein Rechtsgeschäft ist, bereits eine Rechtswirkung. So wird durch die Offerte der Erklärende bereits gebunden § 145 BGB, er kann sie nicht mehr abändern. Insofern ist eine Rechtswirkung vorhanden, eine rechtsgeschäftliche Vorwirkung, keine rechtsgeschäftliche Wirkung, da sie auch ungewollt eintritt[33]), sie hat eine rechtsgeschäftliche Vorwirkung in Beziehung zum Vertrag. Unter Rechtswirkung ist nicht die Entstehung, Veränderung oder der Untergang subjektiver Rechte zu verstehen[34]). Jede Veränderung in der Rechtswelt ist mit Rechtswirkungen verbunden[35]). Selbst der Besitzerwerb § 854 BGB hat eine Rechtswirkung[36]), denn jede juristische Tatsache hat eine Rechtswirkung zur Folge[37]). „Die Rechtswirkungen sind

---

[30]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 639.
[31]) Manigk Anwendungsgebiet S. 36, S. 52 f.
[32]) Manigk Anwendungsgebiet S. 52.
[33]) Manigk Anwendungsgebiet S. 92.
[34]) Manigk Artikel Rechtswirkung S. 753.
[35]) Manigk Anwendungsgebiet S. 16.
[36]) Manigk Artikel Rechtswirkung S. 754.
[37]) Manigk Artikel Juristische Tatsachen S. 848.

Wirkungen des Rechts [38])", nicht erst der Rechtsschutz stellt die rechtliche Wirkung dar, er ist die Folge der Rechtswirkung. Die Offerte kann — das ist für unsere Untersuchung von Wichtigkeit— die rechtsgeschäftliche Wirkung des in ihr enthaltenen Strebens noch nicht für sich allein erzeugen, sie kann es erst im Zusammenwirken mit der Annahme. Sie ist daher eine wohl rechtsgeschäftliche, aber unselbständige Willenserklärung. Ebenso hat die Einzelabstimmung in der Bindung des Abstimmenden eine rechtsgeschäftliche Vorwirkung. Alleine hat sie keine rechtsgeschäftliche Wirkung, erst im Zusammenwirken der gleichen Abstimmungen kommt der mittels der Einzelabstimmung erstrebte Erfolg, der Beschluß, zustande.

Im Gegensatz zu den unselbständigen Willenserklärungen gibt es auch selbständige Willenserklärungen, wie z. B. die Einwiligung oder Genehmigung, die zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes durch einen beschränkt Geschäftsfähigen notwendig sind, § 183 BGB. Sie sind selbständige Willenserklärungen, weil mit der Abgabe der Erklärung die in ihr ausgesprochene Rechtsfolge eintritt. Sie bedürfen nicht eines Hinzutretens anderer Willenserklärungen oder Tatbestandselemente um einen Rechtserfolg zu erzeugen, wie z. B. die Offerte die Annahme für das Zustandekommen des Rechtsgeschäftes „Vertrag" notwendig hat. Die Willenserklärung beim Darlehn ist nicht selbständig, weil zum Entstehen des in ihr ausgesprochenen Rechtsfolgewillens die Übergabe des Geldes oder der vertretbaren Sachen erforderlich ist. Selbständige und unselbständige Willenserklärungen sind echte Willenserklärungen, weil beide Erklärungen Mitteilungen des Rechtsfolgewillens an eine Person mit dem wirklichen, der Mitteilung entsprechenden, Rechtsfolgewillens sind.

Die Einwilligung und die Genehmigung sind Willenserklärungen und gleichzeitig auch Rechtsgeschäfte [39]), weil durch ihre Abgabe die gewollte Wirksamkeit eines sonst schwebend unwirksamen Rechtsgeschäftes, also Rechtsfolgen eintreten. Die rechtsgeschäftliche Wirkung braucht nicht, wie oben festgestellt wurde, in einer Veränderung subjektiver Rechte oder Rechtsverhältnisse zu bestehen, sie kann auch wie hier in dem maßgebenden Einfluß auf ein anderes Rechtsgeschäft bestehen. Die Einwilligung oder die Geneh-

---

[38]) Manigk Artikel Rechtswirkung S. 754.
[39]) Manigk Anwendungsgebiet S. 93.

migung sind zum Zustandekommen des durch den beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommenen Rechtsgeschäftes notwendig, um diesem seine Wirksamkeit zu verleihen. Die Einwilligung oder Genehmigung sind mittelbare Rechtsgeschäfte, weil sie nur durch ein anderes Rechtsgeschäft, z. B. den durch den beschränkt geschäftsfähigen abgeschlossenen Vertrag wirken. Wird der letztere nicht geschlossen, so bleibt die Einwilligung bedeutungslos. Auch der Beschluß ist als Rechtsgeschäft häufig Voraussetzung zum wirksamen Abschluß eines Vertrages der Gesellschaft mit einem Dritten. Er ist Einwilligung und Ermächtigung zu einem solchen.

Willenserklärung und Willensgeschäft haben wir im Verhältnis zum Rechtsgeschäft als Arten desselben gekennzeichnet (siehe oben Seite 15), die unter den umfassenden Gattungsbegriff des Rechtsgeschäftes eingegliedert sind. Die Rechtsgeschäfte wiederum sind in ihre Erscheinungsformen einzuteilen, z. B. in einseitige Rechtsgeschäfte (Kündigung, Einwilligung, Auslobung) mehrseitige Rechtsgeschäfte (Verträge, vertragsähnliche Gesamtakte usw.) nach der Zahl der in ihnen notwendig enthaltenen Willenserklärungen. Der Ansatz zu einer solchen Einteilung ist bereits in den Motiven [40]) und späterhin bei Brodmann [41]), der sein System zum größten Teil von Manigk übernimmt, vorhanden.

Im System der juristischen Handlungen werden den Rechtsgeschäften, die Nichtrechtsgeschäfte, die Rechtshandlungen im engeren Sinne, gegenüber gestellt. Rechtshandlungen sind im Gegensatz zu den Unrechtshandlungen (Delikten) rechtmäßige Akte, bei denen die Rechtswirkung ohne Rücksicht auf den Willen des Subjekts eintritt (Verarbeitung, Besitzerwerb und Besitzverlust usw.).

Innerhalb dieser Rechtshandlungen interessieren uns im Rahmen der vorliegenden Arbeit die sogenannten Willensmitteilungen [42]), darunter werden Kundgebungen verstanden, deren Gegenstand und Inhalt ein Wollen ist, das auf ein zukünftiges äußeres Geschehnis gerichtet ist. Die Willensmitteilungen sind den Willenserklärungen sehr ähnlich, da sich der Wille beider auf die Zukunft bezieht und durch eine Äußerung des Subjekts einem Gegner zum Ausdruck gebracht wird. Die Willensmitteilungen müssen daher ebenso

[40]) Motive I S. 127.
[41]) Brodmann in Handbuch des Handelsrechts S. 10.
[42]) Manigk Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 725.

wie die Willenserklärungen einem anderen zugehen [43]). Von den Willenserklärungen unterscheiden sie sich durch den Inhalt ihres Wollens. Das Wollen der Willenserklärung ist auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet, während die Willensmitteilungen einen t a t s ä c h l i c h e n Erfolg erstreben. Die Rechtsfolgen aber treten bei den Willensmitteilungen ex lege ein, also auch ungewollt. Gewollte Folge der Willensmitteilung ist die Erzeugung einer Reaktion in der Person des Empfängers, z. B. bei der Mahnung, daß der Adressat leiste [44]), die Absicht des Mitteilenden ist auf ein äußeres Geschehnis gerichtet, die rechtliche Folge der Mahnung, die nicht gewollt zu sein braucht, ist, daß der Gemahnte in Verzug gerät.

---

[43]) Manigk Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 709 u. 731. Manigk in Iherings Jahrbuch Bd. 83 S. 19.

[44]) Manigk Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 725 und eingehend Iherings Jahrbüch. 83, 13 ff.

II. Teil.

Die Rechtsnatur und Behandlung der Bestandteile des Beschlusses.

1. Die Rechtsnatur des Antrages.

Nachdem wir eine Grundlage für die Begriffsbestimmung gewonnen haben, ist es möglich, die Voraussetzungen des Beschlusses auf ihre rechtliche Natur hin zu untersuchen. Der Beschluß setzt voraus einen Vorschlag oder Antrag und die Abstimmung über diesen. Der Antrag wird mündlich oder schriftlich von einem oder mehreren Gesellschaftern, dem Vorstand oder der Geschäftsführung gestellt. Er enthält die Kundgebung des Willens, einen Beschluß bestimmten Inhalts herbeizuführen. Er ist eine Mitteilung, die auf die Erreichung eines Rechtserfolges gerichtet ist und stellt die Kundgebung eines bestimmten Willensinhaltes an die Gesellschafter oder Mitglieder dar, die zu ihm Stellung nehmen sollen. Das wesentliche Merkmal der Willenserklärung, der Kundgebungszweck, ist gegeben. Die Äußerung des Willens soll in den Bereich der übrigen Gesellschafter oder Mitglieder kommen. Der Antrag ist mithin eine Willenserklärung im oben festgestellten Sinne.

In der Literatur ist die Frage nach der Rechtsnatur des Antrages, soweit ich sehen kann, noch nicht erörtert worden. Sie wird von Titze [45]) gestreift, eine Gleichsetzung mit dem Antrage des Vertrages wird von ihm ohne nähere Begründung abgelehnt.

2. Die Theorien zur Rechtsnatur der Einzelabstimmung.

a) O. Gierke und Brodmann.

Abstimmung keine Willenserklärung.

Dagegen besteht über die Rechtsnatur der Einzelabstimmung eine Reihe verschiedenartiger Ansichten. Auf der Grundlage der gefundenen Rechtsbegriffe ist die Möglichkeit gegeben, zu den bestehenden Ansichten Stellung zu nehmen

[45]) Titze Mißverständnis S. 503 Anm. 4.

und die Einzelabstimmung unter die rechtlichen Begriffe einzugliedern.

Die Frage, ob die Einzelabstimmung unter die Willenserklärungen eingeordnet werden kann, wird von zwei Autoren [46]) abgelehnt. Nach O. Gierke ist die Abstimmung beim Beschluß der bürgerlichen Gesellschaft, der offenen Handelsgesellschaft und besonders der rechtsfähigen Verbände eine Einzelaktion [47]), die nicht unter den Begriff der Willenserklärung im Sinne des Individualrechtes subsumiert werden kann, da die einzelnen Abstimmungen in der Willensbildung der Gesellschaft vollkommen aufgingen. Gierkes Ansicht beruht auf seiner Einteilung des Privatrechts in Individual- und Sozialrecht. Die sozialrechtlichen Akte und deren Bestandteile, die Beschlüsse und die in ihnen enthaltenen Abstimmungen, sind nach Gierke nicht unter die Begriffe des Individualrechts einzuordnen, eine Eingliederung unter die Begriffe des Sozialrechts werde erschwert, weil das Sozialrecht noch nicht erschöpfend geregelt sei. Eine Würdigung dieser Meinung Gierkes kann erst unten bei der Behandlung der rechtlichen Natur des Beschlusses erfolgen, nachdem wir über die rechtliche Natur der Abstimmung Klarheit gewonnen haben.

Brodmann [48]) rechnet die Abstimmung bei den Beschlüssen der A. G. und der G. m. b. H. aus anderen Gründen als Gierke nicht unter die Willenserklärungen im Sinne der §§ 116 ff. BGB. Die Abstimmung sei zwar eine Erklärung des Wollens, aber eine Erklärung eigener Art, für die im System der Rechtshandlungen Manigks kein Raum sei. Das Abstimmen sei kein gegenseitiges Erklären, sondern vielmehr ein gemeinschaftliches Tun. Die einzelne Abstimmung bedeutet für sich nichts, da sie Teilstück eines körperschaftlichen Aktes sei. Dieser Meinung Brodmanns ist nicht beizutreten, denn ohne das Zusammenwirken der einzelnen Abstimmungen, ohne Teilnahme und gegenseitige Unterstützung kann es nicht zu einem Beschluß kommen. Die Abstimmung als Teilstück eines Ganzen schließt nicht aus, daß sie einen auf Rechtserfolg gerichteten Willen enthält [49]) . Für den

---

[46]) O. Gierke D. P. R. III S. 840 Genossenschaftsth. S. 568 u. D. P. R. I S. 501, Brodmann A. G. Kom. § 252 Bem. 1 d.

[47]) O. Gierke D. P. R. III S. 840 Genossenschaftsth. S. 568.

[48]) Brodmann A. G. Kom. § 252 Bem. 1 d u. G. m. b. H. Kom. § 47 Anm. 2 und in J. W. 1929 S. 615 ff.

[49]) Ebenso Cohn S. 54 Anm. 4, ähnlich J. Lehmann in Düringer-Hachenburg Bd. 3 § 250 Anm. 47 und Eiser S. 42.

Begriff der echten Willenserklärung ist nicht erforderlich, daß sie allein die gewollte Wirkung erzeugt. Es können noch andere Tatsachen notwendig sein, die erst im Verein mit jener die rechtsgeschäftliche Wirkung der Willenserklärung hervorbringen. So muß beim Eigentumserwerb von Fahrnis die Besitzübertragung zur Willenserklärung hinzutreten, oder es muß z. B. bei Erklärungen im Grundbuchrecht oder im Handelsrecht zur Wirksamkeit derselben die Eintragung in das Grundbuch bezw. das Handelsregister erfolgen. Die einzelnen Abstimmungen erzeugen im Zusammenwirken satzungsgemäß den Beschluß, indem jede Abstimmung auf das Zustandekommen des Beschlusses gerichtet ist[50]). Ob die Abstimmung im System Manigks nicht doch ihren Platz hat, wird unten eingehend untersucht werden.

b) Herrschende Meinung, Abstimmung als Willenserklärung.

Auf Grund des oben erläuterten fast allgemein herrschenden Begriffs der Willenserklärung (Willenserklärung = private Willensäußerung, die auf eine Rechtswirkung gerichtet ist) kommen die übrigen Autoren[51]), die auf die rechtliche Natur der Abstimmung eingehen, zu der Ansicht, daß die Abstimmung eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung sei, je nachdem sie mündlich, schriftlich oder durch Zeichen abgegeben worden sei. Eine nähere Untersuchung über die durch die Abstimmung erstrebten Rechtsfolgen, die Unselbständigkeit der Einzelabstimmung erfolgt nicht.

Die von der h. M. vertretene Einteilung der Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen bereitet bei der Eingliederung der Abstimmung unter die Willenserklärung Schwierig-

[50]) R. G. Z. 118 S. 69, jedoch mit der eigenartigen Folgerung, daß die Abstimmung eine Rechtshandlung sei, ein Element zur Willensbildung des obersten Organs der A. G.

[51]) v. Tuhr I S. 516, II 1 S. 233; Biermann Allgem. Teil S. 140; Oertmann Allgem. Teil Bem. vor § 21 Nr. 5; H. Lehmann 3. Aufl. I S. 132; Ennecc. 12. Bearbt. § 104 Anm. 5; Nipperdey § 104 I 3 Anm. 5; Staudinger Allg. Teil § 32 XI; Planck § 32 Anm. 2; Geiler in Staudinger III § 709 IV 4; Heck S. 331; Geiler in Düringer-Hachenburg II 1 S. 157; Cohn S. 54. Anm. 3; Feine S. 518; Hueck S. 120; Horrwitz S. 76; Jacusiel S. 15; Ruth in Z. f. H. Bd. 88, S. 485; Weidler S. 4; R. G. R. Kom. § 32; Vormbaum S. 11; Gleitsmann S. 420, 423; Henle S. 423; R. G. Z. 115 S. 385; Zluhan in Archiv f. ziv. Praxis Bd. 128 S. 267 ff.; Staub-Hachenburg G. m. b. H. G. Kom. § 48 Anm. 9; Staub H. G. B. Kom. § 252 Anm. 31 a; Düringer-Hachenburg H. G. B. Kom. § 119 Anm. 5 und derselbe in G. m. b. H. G. Kom. § 45 Anm. 9 a.

keiten. Die Abstimmung wird als empfangsbedürftige Willenserklärung angesehen [52]). Wer Empfänger der Abstimmung ist, wird verschieden beurteilt. Hinsichtlich der nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen vertritt Heck die Ansicht [53]): Die Abstimmung werde allen Mitgesellschaftern gegenüber abgegeben. Die Stimmen würden wie beim Vertrag gegenseitig ausgetauscht. Bei den notwendig einstimmigen Beschlüssen, wie sie bei der Gesellschaft des BGB die Regel bilden, wie bei den Mehrheitsbeschlüssen habe jedes Mitglied ungefähr dasselbe Interesse, den Willen der übrigen zu erfahren, wie eine Partei bei den gewöhnlichen Vertragsverhandlungen. Wenn ein Leiter der Abstimmung vorhanden sei, dann sei dieser nur als gemeinsamer Empfangsbevollmächtigter anzusehen. Dasselbe sei bei der geheimen Abstimmung der Fall, denn die Geheimhaltung beziehe sich auf die Person des Erklärenden, nicht aber auf den Inhalt der Erklärung [54]).

Bei den Abstimmungen der rechtsfähigen Verbände unterscheidet Hachenburg [55]) die mündliche und die schriftliche Abstimmung. Bei der mündlichen sei die Gesamtheit der übrigen Gesellschafter Erklärungsgegner, bei der schriftlichen vertrete der Geschäftsführer die Gesellschaft.

Dagegen vertritt v. Tuhr [56]) die Ansicht, daß die Willenserklärungen beim Beschluß nicht ausgetauscht, sondern parallel an den Leiter der Versammlung abgegeben werden. Da oben bereits die Notwendigkeit einer Einteilung in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen als unzweckmäßig abgelehnt wurde, bedarf es hier keiner weiteren Widerlegung. Wir werden unten bei der Behandlung der Frage, ob eine Anfechtung der Einzelstimme zugelassen werden kann, erörtern, wer gegebenenfalls Anfechtungsgegner ist.

3. Die Meinungen über die Behandlung der Einzelabstimmung.

a) Keine Zulassung der Anfechtung wegen Willensmängel.

Die rechtliche Behandlung der einzelnen Abstimmungen ist ebenfalls wie die Prüfung der rechtlichen Natur der

---

[52]) Heck in Festschrift S. 331, Weidler S. 8.
[53]) Heck in Festschrift S. 331.
[54]) Ebenso wie Heck Geiler in Düringer-Hachenberg HGB-Kom. II 1 S. 157 und 160.
[55]) Hachenburg G. m. b. H. Kom. § 45 Anm. 9
[56]) v. Tuhr I S. 515.

Abstimmung meist nicht im systematischen Zusammenhange erfolgt, sondern nur in einzelnen gelegentlichen Hinweisen.

Da die einzelnen Abstimmungen überwiegend als Willenserklärungen aufgefaßt werden, soll, ehe die Rechtsnatur der Abstimmung endgültig festgelegt wird, untersucht werden, wie die einzelnen Meinungen diese Willenserklärungen rechtlich behandeln. Es ergeben sich aus einer solchen Prüfung eigenartige Folgerungen über den Wert von Begriffsbestimmungen.

Wie bei allen Willenserklärungen kann auch bei der Einzelabstimmung, der Erklärende über den Inhalt der Erklärung im Irrtum sein oder einer arglistigen Täuschung durch einen oder mehrere Gesellschafter zum Opfer gefallen [57]) oder einer Drohung unterlegen sein.

Die Anfechtung der Einzelstimme wegen Willensmängel wird von einer Reihe von Autoren aus den verschiedensten Gründen abgelehnt.

Eine solche ablehnende Haltung ergibt sich bei O. Gierke aus seiner Anschauung, daß bei der Gesellschaft des BGB und der O. H. G für den Bereich der gesellschaftlichen Angelegenheiten eine dauernde Willensverbundenheit der einzelnen Mitglieder vorhanden sei, die im Gegensatz zur vertragsmäßigen Einigung stehe. Diese Verbundenheit lasse eine Durchbrechung derselben durch eine etwaige Anfechtung der Einzelabstimmung, einer Einzelaktion im Rahmen des gesellschaftlichen Verhältnisses, nicht zu. Außerdem entfällt die Möglichkeit einer Anfechtung bei Gierke schon deshalb, weil er die Abstimmung nicht als Willenserklärung auffaßt [58]).

Bei den rechtsfähigen Verbänden kommen für O. Gierke individualrechtliche Gesichtspunkte, wie sie bei vertragsmäßigen Einigungen von Einzelwillen und deren Aufhebung maßgebend sind, nicht in Betracht [59]). Bei der A.G. erscheine der Aktionär in keiner Weise als Träger eines selbständigen Einzelwillens, sondern durchaus als Mitträger eines einheitlichen Gemeinwillens [60]). Dieser Grundsatz Gierkes schließt eine Anfechtung der Einzelabstimmung ein für alle Mal aus.

---

[57]) Heck in Festschrift S. 36 gibt eine Untersuchung der einzelnen Fälle. In der vorliegenden Arbeit wird der entscheidende Wert auf die Frage gelegt, ob allgemein eine Anfechtung einer Einzelstimme zu billigen ist.

[58]) O. Gierke D. P. R. III S. 840 und I S. 283 Anm. 2. Genossenschaftsth. S. 568.

[59]) O. Gierke D. P. R. I S. 501 Genossenschaftsth. S. 261.

[60]) O. Gierke Genossenschaftsth. S. 262.

Aus anderen Gründen kommt Kohler [61]) für die nicht rechtsfähigen Vereine und die juristischen Personen zu einem gleichen Ergebnis wie Gierke. Auf Grund des Mehrheitsprinzipes solle bei der Abstimmung die Mehrheit der Intelligenz und des Interesses obsiegen. Dieses soziale Prinzip des Wirkens und Gegenwirkens lasse eine Anfechtung der Einzelabstimmung nicht zu. Die Rechtshandlung des Einzelnen gehe im Gesamtbeschluß auf. Ein gesellschaftliches Leben sei undenkbar, wenn durch die Anfechtung der Einzelstimmen ein Beschluß hinfällig gemacht werden könne. Trotz des Mehrheitsprinzips kann aber auch das Interesse des Einzelnen überwiegend und maßgebend sein, wie wir unten noch sehen werden. Altruistische und egoistische Interessen müsen gegeneinander abgewogen werden.

Ruth [62]) und Feine [63]) bezeichnen die Abstimmung zwar als Willenserklärung, lassen jedoch eine Anfechtung nicht zu. Die Beschlußfassung der rechtsfähigen Verbände (bei Ruth auch die der nicht rechtsfähigen Vereine) stellten soziale Akte [64]), körperschaftliche Gesamtakte [65]) dar. Die einzelnen Willenserklärungen vereinigten sich im Beschluß in einem Brennpunkt, daher sei dieser unzerlegbar. Auf Gierke zurückgreifend wird das Privatrecht in zwei Gebiete eingeteilt, in das Individual- und Sozialrecht, auf das Sozialrecht seien die Normen des Individualrechts nicht anwendbar. Eine derartig scharfe Trennung ist jedoch, wie wir noch sehen werden, nicht durchführbar. Die im BGB gegebenen Rechtsbegriffe haben auch für das sogenannte Sozial- oder Körperschaftsrecht grundsätzliche Bedeutung. Man hat bisher ferner grundsätzlich verkannt, daß auch der zivilrechtliche Vertrag selbst schon ein Gesamtakt mit sozialrechtlichem Einschlag ist [66]).

Aus der Auffassung Brodmanns [67]), die Abstimmung sei keine Willenserklärung, folgt für ihn, daß eine Anfechtung der Einzelstimme wegen Willensmängel unmöglich ist. Solange das Abstimmungsgeschäft noch nicht vollendet sei, könne der Abstimmende seine Äußerung noch ändern. Sei die Abstimmung aber abgeschlossen, so könne das sich in

---

[61]) Kohler Allgem. Teil S. 337.
[62]) Ruth Z. f. H. 88 S. 485.
[63]) Feine S. 518 f.
[64]) Feine S. 518 f.
[65]) Ruth Z. f. H. 88 S. 485.
[66]) s. jetzt Manigk, Privatautonomie S. 58, 88, 94.
[67]) Brodmann A. G. Kom. § 252 Anm. 2 d.

ihr darstellende gemeinschaftliche Tun nicht mehr aus der Welt geschafft werden. Ein Geschehen sei nicht mehr rückgängig zu machen.

Dieser für die A. G. und G. m. b. H. geäußerte Meinung Brodmanns über die Zulassung der Anfechtung der Einzelstimme kann nicht beigetreten werden. Die Abstimmung ist kein einfaches Tun, das auf die Rechtswelt keine Wirkung hätte. Der Inhalt der Abstimmungen ist für den der Beschlüsse von entscheidender Wirkung. Durch die in der Abstimmung wurzelnden Beschlüsse wird das Verhalten der Gesellschaft für ihre Mitglieder rechtsverbindlich geregelt.

F. Leonhard [68]) läßt eine Anfechtung nicht zu, da die Abstimmung kein Rechtsgeschäft sei. Für ihn ist der Rechtsgeschäftscharakter Voraussetzung für eine Anfechtbarkeit, eine Anschauung, die aus dem Gesetz nicht begründet werden kann, denn das BGB spricht bei der Anfechtbarkeit eindeutig von Willenserklärungen §§ 119 ff., auch der Abschnitt über die Anfechtung ist mit „Willenserklärung" überschrieben. Außerdem werden Willenserklärung und Rechtsgeschäft, wie wir bereits feststellten, von Leonhard nicht scharf von einander abgegrenzt. Die Abstimmungserklärung schaffe nicht unmittelbar den Rechtserfolg, da die Abstimmungen zunächst den Beschluß hervorbrächten, durch den erst der Erfolg bewirkt würde. Wir sahen oben schon, daß Willenserklärungen rechtliche Wirkungen haben können und, daß es eine Reihe von Willenserklärungen gibt, die allein noch nicht, den von ihnen erstrebten Rechtserfolg verwirklichen, aber doch eine Rechtswirkung haben. Die Offerte hat noch nicht die Wirkung des Vertrages, bindet aber den Offerenten bereits im Sinne dieser Wirkung. Entsprechend ist es bei der Einzelabstimmung. Sie bindet den Abstimmenden im Sinne des Inhaltes der Abstimmung, sie hat somit eine Rechtswirkung. Da die Rechtswirkungen der Willenserklärung und des Rechtsgeschäftes verschiedenartig sind, ist eine scharfe Trennung der Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung notwendig. Die Meinung Leonhards ist daher abzulehnen.

b) Zulassung der Anfechtung wegen Willensmängel.

Für die Zulassung der Anfechtung der einzelnen Abstimmungen wegen Willensmängel bei der Gesellschaft des

---

[68]) F. Leonhard Schuldverh. I S. 283.

BGB und den handelsrechtlich verwandten Formen tritt Heck [69]) ein. Die Beurteilung der Frage, welche Behandlung der Einzelerklärung zuteil werden soll, erfolgt bei ihm vom Standpunkt der Interessenjurisprudenz. Ausschlaggebend ist dabei die Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen. Individuelles und altruistisches Interesse ständen sich im Gesellschaftsleben gegenüber. Das individuelle Interesse überwiege gegenüber dem altruistischen Interesse. Das sogenannte Nachinteresse des einzelnen Gesellschafters, d. h. das individuelle Vermögensinteresse des Einzelnen (im Gegensatz zum Interesse der Gesellschaft) sei dem freien Interesse, im freien, ungebundenen Individualverkehr gleichzustellen [70]). Beim Vertragsschluß seien selbständige, ungebundene Parteien beteiligt, ihre Interessen seien einander gleichwertig, beim notwendig einstimmigen Beschluß, der bei der Gesellschaft des BGB die Regel bilde, würde das Interesse des Einzelnen wie im Individualverkehr geschützt. Die Einzelstimme sei daher als Willenserklärung wie jede andere Willenserklärung wegen Willensmängel anfechtbar.

Obwohl auf dem Gebiete der Mehrheitsherrschaft der Schutz der individuellen Nachinteressen schwächer sei, so müsse eine Anfechtung der Einzelstimme, die für das Zustandekommen des Beschlusses erheblich sei, zugelassen werden [71]). Denn die Gesellschaft diene nach ihrem Gesamtcharakter den egoistischen Interessen, letzten Endes sei doch die Förderung der freien Interessen der Zweck des Gemeinschaftsbetriebes [72]).

Bei anderen Gesellschaftsformen (dem eingetragenen Verein, nicht rechtsfähigen Verein, Aktiengesellschaft usw.) sei das altruistische Interesse stärker. Die Rechtsfähigkeit ist für Heck nicht entscheidend für die Gewährung der Anfechtung. Diese hänge vielmehr davon ab, ob bei einer Personenvereinigung das egoistische oder altruistische Moment überwiege. Je geringer das Individualinteresse sei, desto seltener könne eine Anfechtung der Einzelstimme zugelassen werden. Die Grenze zwischen dem Überwiegen des egoistischen und altruistischen Interesses verlaufe ungefähr bei der Rechtsfähigkeit. Eine eingehende Würdigung der Anschauung Hecks kann erst unten, nachdem wir zur

---

[69]) Heck in Festschrift S. 319 ff. u. 321.
[70]) Heck S. 326.
[71]) Heck in Festschrift S. 229.
[72]) ebenso wie Heck Geiler in Staudinger III zu § 709 IV 4.

Rechtsnatur der Abstimmung abschließend Stellung genommen haben, erfolgen. Es kann bereits gesagt werden, daß dieser aus der Abwägung der Interessen hergeleiteten Meinung Hecks über die Behandlung der einzelnen Abstimmungen zugestimmt wird. Eine maßvolle interessenjurisprudentische Einstellung in Verbindung mit einer präzisen aus dem Gesetz abgeleiteten Begriffsbildung ist in einem Bereich, in dem diese Frage gesetzlich noch nicht abschließend geregelt sind, am Platze.

Die Frage nach dem Anfechtungsgegner wird, da das gesamte Problem selten erörtert wurde, nur vereinzelt behandelt. Als Anfechtungsgegner bezeichnet Heck [73]) für die notwendig einstimmigen Beschlüsse der nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen die einzelnen Mitgesellschafter. In diesen Beschlüssen würden die Erklärungen unter den Gesellschaftern ausgetauscht, der notwendig einstimmige Beschluß sei ein Vertrag.

Bei den Mehrheitsbeschlüssen sei es gleichgültig, ob man sie nach Analogie der Verträge oder als Komplex einseitiger empfangsbedürftiger Erklärungen nach § 143 BGB behandele, in beiden Fällen seien die übrigen Gesellschafter Erklärungs- und damit Anfechtungsgegner. Heck kann § 143 Absatz 3 BGB, der von einseitigen Rechtsgeschäften spricht, heranziehen, weil Willenserklärung und Rechtsgeschäft für ihn identisch sind.

Der Anfechtungsgegner läßt sich aus der in der Kundgebung der Abstimmung zum Ausdruck kommenden Richtung bestimmen. Die bereits festgestellte Vertragsähnlichkeit des Beschlusses kann in dieser Frage aufhellend wirken.

Der Anfechtungsgegner bei den Abstimmungen der rechtsfähigen Verbände wird von v. Tuhr und Biermann [74]) in der juristischen Person, vertreten durch den Vorsitzenden der jeweiligen Mitgliederversammlung, erblickt, da die Stimmen nicht ausgetauscht, sondern parallel an den Leiter der Versammlung abgegeben würden. Welcher Auffassung zuzustimmen ist, kann letzten Endes erst die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur des Beschlusses erbringen. Für das Handelsrecht sind auf jeden Fall die jeweiligen Spezialvorschriften maßgebend, sie bestimmen wem die Anfechtung zu erklären ist, z B. § 271 HGB für die A. G.

[73]) Heck in Festschrift S. 332.
[74]) v. Tuhr I S. 517; Biermann Allgem. Teil S. 495.

4. Ergebnis.

a) Abstimmung als Willenserklärung nach dem System Manigks.

Die Stellungnahme der Literatur zur Frage nach der Rechtsnatur und Behandlung der einzelnen Abstimmungen entspricht nicht den in der Grundlegung der vorliegenden Arbeit über die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft gewonnenen Erkenntnissen. Die rechtliche Natur der Abstimmung wird meist ohne gründliche Untersuchung der in Betracht kommenden Begriffe bestimmt und die Behandlung des gewonnenen Begriffes erfolgt häufig willkürlich, oft im Gegensatz zu diesem (Ruth und Feine).

Die Bemerkung Brodmanns, die Abstimmung lasse sich nicht in das System der juristischen Handlungen Manigks einordnen, soll eingehend auf ihre Haltbarkeit hin untersucht werden.

Es lassen sich zunächst die nicht in Frage kommenden rechtlichen Begriffe ausscheiden.

Die Abstimmung kann nicht als Willensgeschäft im oben dargelegten Sinne angesehen werden. Sie kann nicht in eine Reihe mit der Aneignung, Dereliktion oder der Billigung beim Kauf auf Probe gestellt werden. Die Abstimmung wird mit Kundgebungszweck vorgenommen, sie erfolgt mittels Erklärung, der Abstimmende will seinen Willen in bezug auf den Inhalt des zu fassenden Beschlusses durch Worte oder durch Schrift den Adressaten zum Ausdruck bringen. Falls durch Handaufheben oder sonstige verabredete Zeichen der Inhalt der Abstimmung von den einzelnen kundgegeben wird, besteht die Abstimmung aus einer echten konkludenten Erklärung. Der Inhalt der Einzelstimmen soll in die Wahrnehmungssphäre der Mitgesellschafter oder bei der geheimen Abstimmung in die des Versammlungsleiters als Bevollmächtigtem gelangen. Die Einzelabstimmung erfolgt mit Kundgebungszweck. Ohne die Notwendigkeit eines Zuganges wäre die Abstimmung sinnlos. Im Gegensatz zum Willensgeschäft, das ohne Kundgebungszweck vorgenommen wird, und dessen Wirksamkeit von keinem Zugang abhängig ist[75]), sind Kundgebungszweck und Zugang charakteristische Merkmale der Abstimmung.

Unter den Rechtshandlungen käme für die Einordnung der Abstimmung die Willensmitteilung[76]) in Frage. Für die

[75]) Manigk Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 418.
[76]) Manigk Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 725.

Rechtshandlung haben wir als kennzeichnend erachtet, daß ihre Rechtswirkung ohne Rücksicht auf den Willen der Person eintritt. Die Abstimmung erstrebt aber einen Rechtserfolg. Der Wille des Erklärenden ist auf das Zustandekommen eines Beschlusses gerichtet und damit auf dessen weitere Rechtswirksamkeit. Auf das tatsächliche Geschehnis kommt es dem Abstimmenden nicht an. Er will den Beschluß mit seinen für alle Gesellschafter und auch für Dritte erheblichen bindenden Rechtsfolgen. Der Beschluß tritt nicht ex lege mit der einzelnen Stimmabgabe ein, sondern erst im bewußten Zusammenwirken sämtlicher Stimmen, wie beim Vertragsschluß der Rechtserfolg erst beim gewollten Zusammenwirken der beiden Erklärungen „Antrag" und „Annahme' erzielt wird. Auch dem Beschluß liegt, wie gesagt, ein Antrag zu Grunde, der dem Antrag beim Vertragsschluß gleich zu erachten ist. Die auf den Antrag erfolgende Abstimmung entspricht der Annahme oder Ablehnung desselben.

Würde man die einzelne Abstimmung als Willensmitteilung betrachten, so könnte sie auch von nicht geschäftsfähigen Personen abgegeben werden, eine solche Folgerung würde aber einen für das Gesellschaftsleben unmöglichen Zustand hervorrufen. Manigk [77]) erachtet bei der Behandlung der Willensmitteilung auch eine Annäherung an die Grundsätze für Willenserklärungen für zulässig, sofern die Mitteilungen unselbständig im Rahmen eines Hauptrechtsverhältnisses rechtsgeschäftlicher Art abgegeben werden. In jedem Falle ist vom Abstimmenden Geschäftsfähigkeit zu verlangen. Der Abstimmende erklärt sich gemäß dem Inhalt des Antrages regelmäßig über eine die Gesellschafter bindende Rechtsfolge. Sie ist daher Willenserklärung. Der auf das Zustandekommen eines Beschlusses (gleichgültig ob bejahend oder verneinend) gerichtete Wille des Einzelnen wird ausdrücklich oder durch echte konkludente Erklärung kundgegeben [78]). Das wesentliche Kennzeichnen einer Willenserklärung, der Kundgebungszweck, ist, wie wir oben im Gegensatz zum Willensgeschäft feststellten, vorhanden. Die Kundgebung des Willens richtet sich an alle am Beschluß teilnehmenden Gesellschafter oder Mitglieder. Durch die Verlautbarung der Abstimmungserklärung soll festgestellt werden, ob der Antrag abgelehnt oder ange-

[77]) Manigk Iherings Jahrb. Bd. 83, S. 26.
[78]) Manigk Willenserklärung u. Willensgeschäft S. 304.

nommen wird. Alle Teilnehmer sind an den Erklärungen der übrigen interessiert, weil von ihnen der Inhalt und das Zustandekommen des Beschlusses abhängig ist. Die Einzelabstimmung gelangt durch ihre Abgabe in der Versammlung in die Sphäre der Mitgesellschafter und soll auch, um den Beschluß zu erzielen, in ihren Bereich gelangen. Somit sind die übrigen Mitgesellschafter nicht nur der beantragende Gesellschafter, wie beim Vertrag, die Erklärungs- und damit die Anfechtungsgegner. Die gewünschte durch den Beschluß erfolgende Rechtsfolge trifft außer dem den Beschluß beantragenden Gesellschafter die übrigen Mitgesellschafter, denn sie werden durch seinen Inhalt rechtlich an ihn gebunden.

Da die Beschlußfassung durch die Abstimmungen auf Grund eines Antrages erfolgt, kann man von einem vertragsähnlichen Charakter des Beschlusses sprechen. Antrag und bejahende Abstimmung haben ähnlich wie Antrag und Annahme beim Vertrag für die Erklärenden eine gewollte rechtliche Wirkung, da sie durch die Abgabe ihrer Erklärungen an dieselben gebunden werden. Wer z. B. durch seine Abstimmung zu dem Beschluß beiträgt, daß die Gesellschaft ein bestimmtes Grundstück kaufen solle, oder daß dem Angestellten X gekündigt werde, erzielt im Beschluß die von ihm, dem Abstimmenden gewollte Rechtsfolge, daß der Beschluß mit jenem Inhalt als jeden Gesellschafter bindender Wille der Gesellschaft angesehen werde. Der Abstimmende schafft durch den von ihm gewollten Beschluß die rechtliche Grundlage für die jedem Gesellschafter zuzurechnende Ausführung seines Inhalts. Der Geschäftsführer ist mit dem Beschluß ermächtigt, den Kauf, die Kündigung namens der Gesellschaft vorzunehmen. Der Beschluß schafft die Vertretungsmacht. Auf diese Rechtsfolge bezieht sich die Abstimmung. Sie kann aber entsprechend dem Inhalt des Antrages auch einen anderen Gegenstand und Zielpunkt haben, z. B. dann, wenn dem Vorstand das Mißtrauen der Gesellschafter zum Ausdruck gebracht werden soll oder bei Vornahme einer Wahl, Erteilung einer Entlastung oder einer Vertagung. Aber die Abstimmung bezieht sich unmittelbar immer erst auf den Beschluß als rechtlich bindenden Gesamtakt und ist daher, gleich welchen Gegenstand der Beschluß nun habe, immer rechtgeschäftliche Willenserklärung.

b) Die rechtliche Behandlung der Abstimmung.

Die Anfechtung der Abstimmung wegen Willensmängel ist bei den Beschlüssen der Gesellschaft des BGB und den

ihr verwandten Gesellschaftsformen zuzulassen, da die Abstimmung eine echte Willenserklärung ist und damit den Vorschriften über die Willenserklärungen unterliegt. Aber nicht nur aus rein systematischen Gründen ist eine Anfechtung zu gestatten. Auch die Interessenabwägung, die für die nicht geregelten Tatbestände notwendig ist, nötigt zu dieser Entschließung. Die Begriffsjurisprudenz steht einer Interessenabwägung durchaus nicht im Wege [79]).

Die Zulassung der Anfechtung der Abstimmung bei den rechtsfähigen Verbänden ist weiterhin davon abhängig, wie weit das Interesse der Gesamtheit eine Anfechtung zuläßt. Richtungsweisend sind das Gesetz und die Satzungen des Verbandes. Bei den Gesellschaften des Handelsrechts tritt die Frage nach der Zulassung einer Anfechtung wegen Willensmängel in den Hintergrund, weil die Spezialgesetze, nach denen sie leben, eine Anfechtung durch Form-Erfordernisse z. B. Erhebung des Widerspruches zu Protokoll bei der A. G. außerordentlich erschweren.

Die Einzelabstimmung des Geschäftsunfähigen unterliegt als Willenserklärung den Vorschriften der §§ 104 ff. BGB, die des Minderjährigen bedarf der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters § 107 BGB. An den Beschlüssen der Gesellschaft des BGB werden Geschäftsunfähige regelmäßig nicht teilnehmen, da zur Eingehung des Gesellschaftsvertrages die volle Geschäftsfähigkeit mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist. Ein Minderjähriger könnte durch Erbfall Gesellschafter werden, wenn auf Grund des Gesellschaftsvertrages das Gesellschaftsverhältnis über den Tod eines Gesellschafters hinaus fortdauert § 727 BGB. Die Abstimmungserklärung eines Geschäftsunfähigen wäre nach § 105 BGB nichtig. Die Einzelabstimmung eines beschränkt Geschäftsfähigen ist nur mit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam, die Einwilligung bezw. Genehmigung müßte für jeden Beschluß eingeholt werden, um dem beschränkt Geschäftsfähigen vor Ausbeutung zu schützen.

Für die Abstimmungen bei Vereinen gelten dieselben Grundsätze, allerdings ist aus praktischen Erwägungen heraus für das minderjährige Mitglied nicht zu jeder einzelnen Abstimmung die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters notwendig. Wenn der gesetzliche Vertreter den Eintritt in

---

[79]) Manigk in Zentralblatt für die juristische Praxis 1933 S. 677.

den Verein genehmigt hat, so ist anzunehmen, daß der beschränkt Geschäftsfähige an den Beschlüssen teilnehmen kann [80]). Bei den nicht rechtsfähigen Vereinen wird man bei den Beschlüsen, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, von denselben Grundsatz ausgehen können. Um eine Benachteiligung des Minderjährigen durch die verschärfte Haftung im nicht rechtsfähigen Verein zu verhindern, muß für vermögensrechtliche Beschlüsse die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für die Einzelabstimmung verlangt werden.

Ähnliche Grundsätze müssen für die Einzelabstimmung bei der Aktiengeselschaft gelten, nur wird man für die jeweilige Einzelabstimmung des beschränkt Geschäftsfähigen die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters verlangen müssen, um eine Benachteiligung des Unerfahrenen zu verhüten. Eine eingehende Erörterung dieser Frage für die handelsrechtliche Verbände geht über den Rahmen dieser Untersuchung hinaus [81]).

Eine Anwendung der §§ 116, 117, 118 BGB auf die Einzelabstimmung wird wohl selten erforderlich sein, da, wie wir feststellten, ein Austausch der Willenserklärungen unter den Gesellschaftern erfolgt und sämtliche Gesellschafter als Erklärungsgegner der nicht ernstlichen, simulierten oder unter geheimem Vorbehalt abgegebenen Willenserklärungen in Betracht kommen. Es ist kaum denkbar, daß unter den Gesellschaftern ein Austausch von Willenserklärungen unter geheimem Vorbehalt § 116 oder Scherzerklärungen § 118 BGB stattfindet, sollte dennoch ein solcher Fall eintreten, so sind die Abstimmungen nichtig und ein Beschluß ist nicht zustande gekommen. Ebenso selten werden Scheinerklärungen im Sinne des § 117 I BGB sein. Auf Grund der hier vertretenen Meinung ist der Fall des § 117 Absatz I nur gegeben, wenn die Abgabe einer solchen Willenserklärung im Einverständnis sämtlicher abstimmenden Gesellschafter vorgenommen wird. Selbst v. Tuhr [82]), der die Auffassung vertritt, daß die Abstimmungserklärungen parallel an den Vorsitzenden der Versammlung abgegeben werden, fordert hier das Einverständnis aller am Beschluß Beteiligten.

Das Eingehen auf die Frage der Anwendbarkeit der §§ 116 ff. BGB auf die Abstimmungen bei den Beschlüssen

---

[80]) Kammergericht in O. L. G. Entscheidungen Bd. 15 S. 324 v. Tuhr I S. 516 Anm. 38; H. Lehmann 4. Aufl. S. 446.

[81]) Eingehend für die A. G. vgl. H. Vormbaum S. 30 ff.

[82]) v. Tuhr I S. 516.

der G. m. b. H. und der A. G. usw. würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen [83]).

Auch die Anfechtung der Beitrittserklärung zu einer A. G. wegen Willensmängel kann, ohne daß man einseitig begriffsjuristisch eingestellt zu sein braucht, befürwortet werden [84]). Die Auffassung Müller-Erzbachs [85]), die Interessen der Gläubiger würden gefährdet, weil bei Zulassung der Anfechtung die Einlage des Gesellschafters den Gläubigern entzogen würde, ist abzulehnen. Denn durch eine Anfechtung wird nur die Beitrittserklärung hinfällig gemacht, nicht aber die Einbringung des Vermögens. Es sind zwei verschiedene Akte zu unterscheiden: die Beitrittserklärung und die Einlage von Vermögen, letztere wird, infolge des das Gesellschaftsrecht beherrschenden Publizitätsgrundsatzes, auch mit Wirkung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern vorgenommen [86]). Ruth [87] lehnt eine Anfechtung der Beitrittserklärung aus einem anderen Grunde ab, der Meinung Müller-Erzbachs pflichtet er nicht ausdrücklich bei. Der oben bereits betonte sozialrechtliche konstitutive Charakter der Mitgliedschaftsbegründung, der eine Zerlegung und Auflösung in die einzelnen Vorgänge nicht zulasse, hindert Ruth an der Zulassung einer solchen Anfechtung.

c) Abstimmung noch kein Rechtsgeschäft.

Die Einzelabstimmung ist eine Willenserklärung, aber sie ist noch kein vollkommenes Rechtsgeschäft. Die in der Abstimmung zum Ausdruck kommende Erklärung ist auf das Zutandekommen eines entsprechenden Beschlusses gerichtet, sie kann dieses Streben jedoch noch nicht verwirklichen, wie es z. B. bei der Auslobung der Fall ist, wo Willenserklärung und Rechtsgeschäft identisch sind. Die rechtliche Wirkung der Erklärung erschöpft sich in der Bindung des Abstimmenden an den Inhalt der Abstimmungserklärung. Sie hat nur eine rechtsgeschäftliche Vorwirkung [88]). Der Geschäftswille der Einzelabstimmung kommt erst durch das Zusammenwirken der Abstimmungen im Beschluß zur Vollendung [89]).

---

[83]) Vormbaum eingehend für die A. G. S. 35.
[84]) Manigk in Zentralblatt für die juristische Praxis 1933 S. 679.
[85]) Müller-Erzbach. Wohin führt die Interessenjurisprudens S. 128 u. 62.
[86]) Manigk in Zentralblatt für juristische Praxis 1933 S. 679.
[87]) Ruth in J. W. 1933 S. 22, 23.
[88]) siehe oben Seite 16.
[89]) Ähnlich Vormbaum S. 16.

Rudloffs Anschauung [90]), daß die Abstimmung ein Rechtsgeschäft sei, ist auf die Definition des Rechtsgeschäftsbegriffes von Enneccerus [91]) gegründet. Rudloff übersieht dabei, daß Enneccerus für den Rechtsgeschäftscharakter die Forderung aufstellt, die Willenserklärung müsse von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt sein. Die Rechtsordnung erkennt die Einzelabstimmung jedoch nicht als genügend an, um die von ihr bezeichnete Rechtswirkung hervorzubringen. Jede juristische Handlung hat eine Rechtswirkung, aber nicht immer eine von ihr gewollte. Man kann daher der Meinung Rudloffs, daß jeder Rechtserfolg für das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes genüge, nicht zustimmen. Der Einfluß, den die Abstimmungserklärung ausübt, reicht für das Zustandekommen des Beschlusses nicht aus. Sie kann mithin nicht als Rechtsgechäft angesehen werden.

Bei der Einmanngesellschaft der A. G .kommt eine Beschlußfassung nicht in Frage, sonst könnte man in diesem Falle die Abstimmung als Rechtsgeschäft auffassen, da zum Beschluß nur eine Abstimmungserklärung erforderlich ist und somit der in ihr enthaltene Wille sofort verwirklicht wird. Da aber bei der Einmanngesellschaft an Stelle des Beschlusses der Entschluß, ein innerer Vorgang der Person, tritt, so ist dieser der rechtlichen Beurteilung entzogen.

---

[90]) Rudloff S. 45.
[91]) Enneccerus Allg. Teil § 136 II.

III. Teil.

Rechtsnatur und Behandlung des Beschlusses.

1. Beschluß eine Willenserklärung?

a) Beschluß bei der Gesellschaft des BGB.

Bei der Zurückführung des Beschlusses auf seine Voraussetzungen wurde festgestellt, daß er durch einen Antrag und die auf ihn erfolgenden zustimmenden Abstimmungen der einzelnen Teilnehmer getragen wird. Soll über irgend einen Gegenstand ein Beschluß gefaßt werden, so wird von einem oder mehreren Gesellschaftern, dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat ein Antrag mit dem Inhalt gestellt, einen Beschluß dieses Inhalts zu fassen. Die Gesellschafter, auch die beantragenden Gesellschafter äußern sich durch Abgabe ihrer Stimmen in der Gesellschaftsversammlung, Mitgliederversammlung usw. zu diesem Antrag. Die Art der Abstimmung wird durch das Gesetz oder durch die Satzung bestimmt. Die Annahme bezw. die Ablehnung eines Antrages erfolgt danach entweder durch einstimmigen oder durch Mehrheitsbeschluß.

Die bestehenden Ansichten über die Rechtsnatur des Beschlusses sind meist ebenso ungeordnet und verschiedenartig wie die Meinungen über die Rechtsnatur der Abstimmungen. Es fehlt an einer Grundlegung der in Frage kommenden Rechtsbegriffe, wie wir sie am Anfang dieser Untersuchung vorgenommen haben.

Es wurde festgestellt, daß der Beschluß auf einer Reihe von Willenserklärungen beruht. Es taucht die Frage auf, ob der Beschluß selbst eine Willenserklärung im Sinne des BGB. ist. Der Begriff der Willenserklärung wurde dahin bestimmt, daß sie eine Äußerung sei, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bedient.

Oertmann [92]) vertritt die Anschauung, daß der Beschluß Ausdruck des Gesamtwillens der Personenvereinigung sei, und sich von den Einzelwillen der Beschlußteilnehmer unter-

[92]) Oertmann § 32 Bem. 3 a und Vorbem. 1 zu § 145.

scheide. Er sei ein kollektiver Willensakt, der, wenn er nach außen in Erscheinung trete, im Rahmen des Gemeinschaftsrechts eine entsprechende rechtliche Bedeutung wie eine einseitige Erklärung im Individualrecht habe. Oertmann will damit den Fall treffen, in welchem die Personenvereinigung, gleichgültig ob sie juristische Person ist oder nicht, einem Dritten gegenüber rechtsgeschäftlich handelnd auftritt z. B. als Partei bei einem Kauf.

Diese Meinung Oertmanns berührt sich mit der Anschauung O. Gierkes, der das Privatrecht in Individualrecht und Sozialrecht, also Gemeinschaftsrecht, einteilt. Ob eine solche Zweiteilung des Privatrechts notwendig ist, wird sich im Verlauf dieser Untersuchung noch ergeben.

Oertmann erkennt richtig, daß häufig der Gesamtwille infolge des Mehrheitsprinzips von dem Willen des Einzelnen verschieden ist. Gesetz, Vertrag oder Satzung lassen in vielen Fällen die Mehrheitsbeschlüsse entscheidend sein. In ihnen wird eine Willenseinigung der maßgebenden Mehrheit erlangt. Der so erreichte Wille, ist nicht mit dem Willen der einzelnen Abstimmungsteilnehmer identisch, da die Minderheit wegen Nichtannahme des Antrages ausscheidet. Trotzdem ist infolge der Verbundenheit der Gesellschafter durch das Gesetz oder den Vertrag, oder der Vereinsmitglieder und Aktionäre durch die Satzung ein gemeinsamer Wille vorhanden. Die Satzung oder der Vertrag machen es als Grundnorm der Mehrheit möglich, den Willen der Gesamtheit im Mehrheitsbeschluß zu bilden. Es ist damit ein rechtlich einheitlicher Gesamtwille gegeben. Man kann den Willen der Personenvereinigung, gleichgültig ob sie eine nicht rechtsfähige oder rechtsfähige ist, dem Willen einer einzelnen Person gleichsetzen, wenn die übrigen Erfordernisse einer Willenserklärung vorhanden sind. Dabei muß grundsätzlich hervorgehoben werden, daß dieselbe Rechtslage schon beim Vertrag gegeben ist. Auch der einfachste Vertrag ist schon eine Erscheinung des Sozialrechts. Der erklärte Einzelwille des Kontrahenten ist nicht mit dem Vertragsinhalt identisch, denn auch dieser ist erst das Ergebnis der Verhandlung und der Abstimmung. Die letztere ist hier wie dort ein Mittel der Feststellung des Konsenses. Die Brücke zwischen beiden Erscheinungsgruppen liegt schon im Abschluß des Gesellschaftsvertrages selbst. Dieser Vertrag kommt durch Abstimmungen und Beschlußfassung der Gründung zustande, wo freilich noch eine die Minderheit bindende Grundnorm fehlt.

Zu einer Willenserklärung ist notwendig, daß der Wille einer Person oder Personenvereinigung erklärt wird. Der Wille muß einen Geschäftswillen, einen Rechtsfolgewillen, enthalten. Dieser erklärte Rechtsfolgewille muß aus dem Bereich der einen Person in den einer anderen gelangen, denn wir haben als wesentliches Merkmal der Willenserklärung, „den Kundgebungszweck", erkannt. Die Personenvereinigung muß ihren Geschäftswillen einem oder mehreren anderen Personen gegenüber erklären, die an der Bildung dieses Willens nicht teilgenommen haben. Denn sonst wäre das maßgebende Erfordernis der Kundgebungszweck nicht erfüllt. Die Willenserklärung soll ihrer Bestimmung nach Geschäftsmitteilungen zwischen Personen vermitteln. Sie soll dem rechtlichen Verkehr zwischen den Rechtssubjekten dienen.

Ob der Beschluß der Gesellschaft der Vereine und juristischen Personen eine Willenserklärung im Sinne des BGB § 116 ff. enthält, hängt davon ab, ob die dargelegten Voraussetzungen von ihm erfüllt werden. Da die Beschlüsse mannigfacher Art sind, müssen sie auf ihren Inhalt untersucht werden um festzustellen, ob sie den verlangten Erfordernissen genügen. Eine Prüfung aller Arten von Beschlüssen ist unmöglich. Daher werden einige typische Fälle als Beispiele herausgegriffen, um die Verschiedenartigkeit der erstrebten Rechtsfolgen und der Erklärungsgegner aufzudecken.

Die Beschlüsse zerfallen in zwei große Gruppen, in die Beschlüsse, die innere Angelegenheiten der Gesellschaft oder n. r. Vereine betreffen und solche, die an die Außenwelt gerichtet sind.

Als interne Beschlüsse kommen z. B. in Frage:

1. die Berufung eines geschäftsführenden Gesellschafters oder
2. die Festsetzung bestimmter Verpflichtungen der Gesellschafter (z. B. Kohlensyndikat).

In diesen Fällen ist der Rechtsfolgewille der Gesamtheit auf den Eintritt der bezeichneten Wirkungen (Abberufung des Gesellschafters oder Verpflichtung der Gesellschafter) gerichtet. Der der Willenserklärung wesentliche Kundgebungszweck erfordert für die Erklärung einen Erklärungsgegner. Der Erklärungsgegner ist bei 1) der geschäftsführende Gesellschafter, bei 2) wird der entweder

einstimmig oder von der maßgebenden Mehrheit gebildete Wille den einzelnen Gesellschaftern erklärt. Eine Willenserklärung der Gesamtheit an die einzelnen erscheint logisch und juristisch unmöglich. Der Sinn einer Willenserklärung ist das Kundgeben eines Geschäftswillens an eine andere Person. Dieses Erfordernis ist bei dieser Art von Beschlüssen, die die einzelnen Gesellschafter verpflichten, nicht vorhanden. Durch den in einen Antrag ausmündenden Vertrag war den Beteiligten der Inhalt des erstrebten Beschlusses bekanntgemacht. Die Abstimmung soll die annehmende oder ablehnende Stellung der Gesellschafter feststellen. Da das Ergebnis ungewiß ist, könnte man im Beschluß eine den Gesellschaftern vorher unbekannte Erklärung eines Geschäftswillens erblicken. Eine solche Konstruktion erscheint jedoch wenig fruchtbar, wenn man die Folgen einer solchen Auffassung in Betracht zieht. Der Begriff der Willenserklärung ist aus dem den §§ 116 ff. BGB inne wohnenden Grundgedanken abgeleitet worden. Eine Willenserklärung kann man daher nur als gegeben erachten, wenn sich ihre Erklärung mit diesen Grundgedanken deckt. Die Möglichkeit, sich über den Inhalt der Willenserklärung zu irren, oder einer Täuschung zu erliegen, und den daraus ergebenden Folgen besteht bei dem zu 2) genannten Beschluß nicht, da die Erklärungsgegner selbst die Gesamtheit der Erklärenden ausmachen. Das Zustandekommen des Beschlusses liegt in der Tatsache der Mehrheitsabstimmung. Ist eine Feststellung des Inhalts des Bechlusses durch einen Leiter notwendig, so hat diese Feststellung nur deklarative Bedeutung.

Die sogenannte Erklärung des Beschlusses gegenüber den Gesellschaftern kann nicht gegenüber den letzteren z. B. mit geheimem Vorbehalt abgegeben sein, weil der Beschluß von diesen Gesellschaftern selbst gefaßt worden ist. Der Beschluß kann gegenüber den Gesellschaftern aus denselben Gründen keinen Irrtum enthalten. Wohl aber können im Austausch der einzelnen Stimmen untereinander oder auf den Antrag Abweichungen im Willen vorkommen. Ein Teil der Stimmen kann auf Grund eines Irrtums oder einer Täuschung abgegeben sein, dann sind diese einzelnen Abstimmungen, wie oben dargelegt wurde, anfechtbar.

Bei den Beschlüssen, die die Außenwelt betreffen, z. B. Kauf einer Sache von einem Dritten, ist der Beschluß auf seinen verschiedenartigen Inhalt zu prüfen. Es sind hier zwei verschiedene Fälle möglich,

1. daß der Inhalt des Beschlusses durch einen Geschäftsführer dem Dritten erklärt wird oder
2. daß der Dritte bei der Beschlußfassung über den Abschluß des Kaufvertrages anwesend ist.

Bei der Gesellschaft des BGB kann die Frage, ob das letztere gesetzlich möglich ist, nicht wie beim eingetragenen Verein bezweifelt werden, da keine zwingenden Vorschriften über die Vertretung oder Geschäftsführung der Gesellschaft in §§705 ff. BGB gegeben sind. Die Geschäftsführung steht vielmehr, wenn nichts anderes vereinbart wurde, den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu § 709 BGB.

Der Beschluß enthält zunächst den Entschluß der Gesellschafter zu kaufen, der Rechtsfolgewille der Gesamtheit ist somit auf den Abschluß des Kaufvertrages, Annahme einer Offerte, gerichtet. Die Erklärung des Beschlusses an den Dritten erfolgt bei 1) durch den Geschäftsführer oder eines besonders dazu beauftragten Gesellschafters. Der Geschäftsführer ist Kraft Gesetzes und Vertrages verpflichtet, den Beschluß auszuführen, der Beschluß enthält somit außer dem Rechtsfolgewillen: Annahme des Antrages, noch die Erklärung an den Geschäftsführer, den Beschluß auszuführen. Eine Erklärung bestimmten Inhaltes, die sich mit dem Inhalt des Beschlusses der Gesellschafter deckt, abzugeben. Diese dem Beschluß inne wohnende Befehlswirkung [93]) ist von Gierke zuerst entdeckt worden. Der Beschluß enthält also eine echte Gesamtwillenserklärung an den Geschäftsführer und den Entschluß, dessen Erklärung vom Geschäftsführer ausgeführt wird.

Ist der Vertragsgegner bei der Beschlußfassung anwesend, so fallen im Gegensatz zu dem oben erörterten Fall, der Entschluß und seine Ausführung zusammen. Der im Beschluß zum Ausdruck kommende Gesamtwille, Annahme des Antrages, wird gleichzeitig dem Dritten gegenüber erklärt. Hier kann man mit Recht mit O. Gierke [94]) den Beschluß als eine Gesamtwillenserklärung bezeichnen. Dieser Beschluß kann der Willenserklärung im Sinne des BGB gleichgesetzt werden.

Da Entschlußfassung und Ausführung bei der Abberufung eines geschäftsführenden Gesellschafters, wenn dieser in der Versammlung zugegen ist, zusammenfallen, ein Erklärungsgegner somit vorhanden ist, so kann ein interner

---

[93]) O. Gierke Genossenschaftsth. S. 693.
[94]) O. Gierke Deutsches Privatrecht I S. 283, 284 Anm. 3.

Beschluß auch als Gesamtwillenserklärung, die unter die echtn Willenserklärungen einzureihen ist, aufgefaßt werden.

Allen Beschlüssen ist die Entschlußfassung wesentlich. Ob auch eine Erklärung dieses Entschlusses an einen Erklärungsgegner vorhanden ist, muß von Fall zu Fall geprüft werden. Allgemein kann man den Beschluß nicht unter die Willenserklärungen einreihen, eine Untersuchung, ob die Voraussetzungen einer Willenserklärung gegeben sind, ist daher immer erforderlich.

b) Beschluß bei den rechtsfähigen Verbänden.

Bei der Untersuchung, ob die Beschlüsse der rechtsfähigen Verbände als Willenserklärungen im Sinne des BGB anzusprechen sind, ergeben sich gegenüber den Beschlüssen der nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen Verschiedenheiten.

Im Gegensatz zu den losen nur durch Gesetz, Vertrag oder Satzung zusammengefaßten Personeneinheit, die ihren Willen durch einen Beschluß bildet, steht bei den rechtsfähigen Verbänden der geschlossene Verband, die juristische Person, deren Willensbildung durch ihr Organ, die Mitgliederversammlung, erfolgt. Auf den Antrag hin werden die Abstimmungserklärungen abgegeben. Mit der Abgabe der letzten notwendigen Erklärung ist der Antrag angenommen und der Wille der Versammlung gebildet. Die Feststellung des Abstimmungsergebnisses durch den Vorsitzenden der Versammlung hat lediglich deklarative Bedeutung [95]).

Da die Willenserklärung wegen des Kundgebungsweckes einen Erklärungsgegner braucht, ist festzustellen, ob ein solcher vorhanden ist. Die Ansicht derjenigen Autoren [96]), die den Beschluß ohne Rücksicht auf einen Erklärungsgegner und ohne Unterscheidung des Inhaltes des Beschlusses als Willenserklärung auffassen, ist abzulehnen. Eine derartige Behandlung des Beschlusses kann nur als eine begriffliche Einordnung angesehen werden. Eine Unterscheidung der Beschlüsse nach ihrem Inhalt ist die notwendige Grundlage zu einer Begriffsbildung.

Wiederum sind interne und externe Beschlüsse zu unterscheiden. Der Rechtsfolgewille der Gesamtheit, der im Bilanzfeststellungsbeschluß z. B. enthalten ist, richtet sich

---

[95]) gegen Dorpalen S. 11; R. G. Z. 75 S. 243, 82 S. 187; 116 S. 87.

[96]) Rehbein I S. 48; Weidler S. 7; Jacusiel S. 16 f. Horrwitz S. 71; Heilbrunn in J. W. 1927 S. 1358 Anm. zu 8; Dorpalen S. 11 u. Feine S. 516.

unter anderem auf Erreichung der Bilanzfeststellung, um um damit die Grundlage für die Ansprüche auf die Gewinnverteilung zu schaffen. Erklärungsgegner sind, wie sich aus § 260 HGB ergibt, die einzelnen Mitglieder, der Vorstand und der Aufsichtsrat. Oder der Beschluß besteht in Erklärungen an den Vorstand, den Geschäftsführer usw. über Gehaltserhöhungen. Die Meinung J. Lehmanns [97]), die Beschlüsse seien in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen einzuteilen, ist nicht begründet. Diese Einteilung wurde schon in der Grundlegung als nicht zweckmäßig abgelehnt. Wenn ein Erklärungsgegner nicht feststellbar ist, kann der Beschluß nicht als Willenserklärung angesehen werden. Bei dem Bilanz- und Dividendenfeststellungsbeschluß ergeben sich eine Reihe von Erklärungsgegnern, und es ist unzutreffend, diesen Beschluß als eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung zu bezeichnen.

Die sogenannten Ordnungsbeschlüsse können nicht als Erklärungen eines Rechtsfolgewillens angesprochen werden, da sie nicht auf einen rechtlichen Erfolg, sondern nur auf einen tatsächlichen Vorgang abgestellt sind [98]). Sie sind deshalb aus dem Begriff der Willenserklärung auszuscheiden.

Ehe die Frage nach der Rechtsnatur des externen Beschlusses erörtert wird, muß festgestellt werden, ob solche Beschlüsse zuzulassen sind.

Die Fähigkeit der Mitgliederversammlung des rechtsfähigen Vereins, den von ihr gefaßten Beschluß zu erklären, wird ihr von der h. M. [99]) abgesprochen. Da nach §§ 26, 29, 30 BGB der Vorstand oder bei Fehlen eines solchen, ein besonders bestellter Vertreter für die Vertretung des Vereins nach außen zuständig sei. Cosack [100]) und Oertmann [101]) dagegen glauben aus § 26 Abs. 2 BGB entnehmen zu können, daß die Mitgliederversammlung alle Geschäfte an sich reißen könne. Die Mitgliederversammlung sei oberstes und entscheidendes Organ und aus dieser Machtvollkommenheit sei die Vertretungsbefugnis zu entnehmen [102]), der Beschluß der Generalversammlung könne daher als Willenserklärung der

---

[97]) Lehmann in Düringer-Hachenburg § 250 Anm. 38 ff.
[98]) Lehmann in Düringer-Hachenburg § 52 Anm. 32 u. 33.
[99]) Planck bem. 1 zu § 32; v. Tuhr 1 S. 512, R. G. R. Kom. § 32 Anm. 1; Staudinger § 26 Anm. 7 und § 32 Anm. 2.
[100]) Cosack Allgem. Teil I S. 100.
[101]) Oertmann § 32 Anm. 1.
[102]) Gierke D. P. R. I S. 283/84 Anm. 3.

juristischen Person gelten[103]). Aus dem Sinn des Gesetzes, das in § 29 BGB Vorsorge für das Fehlen eines Vorstandes trifft, und aus dem Inhalt des § 26 Abs. 2 BGB, der nur von einer Bechränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes spricht, ist zu entnehmen, daß die Mitgliederversammlung nicht berufen ist, Erklärungen an Dritte abzugeben. Auch müssen die Publizitätsvorschriften der §§ 70 und 68 BGB berücksichtigt werden, bei dem Wechseln der Mitglieder könnte den Erfordernissen der Eintragung in das Vereinsregister nicht genügt werden. Die Mitgliederversammlung des rechtsfähigen Vereins kann somit nicht die von ihr gefaßten Beschlüsse einem Dritten gegenüber erklären. Eine solche Erklärung kann nur in einem Falle, nämlich bei dem Bestellungsvertrag eines Vertreters, der nicht Mitglied des Vereins ist, in Betracht kommen. § 30 BGB. Dann muß, da sämtliche Voraussetzungen für eine Willenserklärung gegeben sind, der Beschluß als Willenserklärung der Mitgliederversammlung angesehen werden.

Ebenso wie beim rechtsfähigen Verein ergeben sich auch bei der A. G. oder der G. m. b. H. Zweifel darüber, ob die Generalversammlung Dritten gegenüber als Vertretung der juristischen Person auftreten kann. Bei Rechtsgeschäften mit Dritten, die in keinerlei Beziehung zum Leben der juristischen Person stehen oder stehen werden, wird eine solche Vertretungsbefugnis der Generalversammlung von der h. M.[104]) abgelehnt. Bei der Anstellung eines Vorstandsmitgliedes, eines Geschäftsführers, des Aufsichtsrates oder des Liquidators ist die Generalversammlung fähig, eine Erklärung abzugeben[105]). Wahl und Anstellungsvertrag sind dabei streng voneinander zu trennen, nur für den letzteren kommt der Generalversammlungsbeschluß als Willenserklärung in Betracht. Die Erklärung ist ebenfalls eine echte Gesamtwillenserklärung. Es ist dabei nicht notwendig bei Anwesenheit des Betreffenden in der Versammlung, daß demselben außer in der Abstimmung, der Inhalt des Beschlusses durch den Vorsitzenden nochmals eröffnet wird.

Es bleiben somit, auch wenn man die Mitgliederversammlung für nach außen nicht vertretungsberechtigt hält, Fälle übrig, in denen der Beschluß des Organs außer dem Ent-

---

[103]) O. Gierke Genossenschaftsth. S. 634.

[104]) Staub § 250 Anm. 3. Hachenburg in G. m. b. H. G. Kom. § 45 Anm. 8 R. G. Z. 43 S. 286, Ullmann in J. W. 1927 S. 631 f.

[105]) weitergehend als Staub siehe oben Anm. 104. J. Lehmann in Düringer-Hachenburg § 250 Anm. 30; J. v. Gierke S. 339.

schluß, der die Gesellschafter rechtlich bindet, gleichzeitig eine Willenserklärung enthält.

Allen angeführten Beschlüssen ist wieder wie bei den nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen die Entschlußfassung wesentlich. Das für den Begriff der Willenserklärung als notwendig erachtete Merkmal der Kundgebungszweck wird in einzelnen Beschlüssen in einer besonderen Weise verwirklicht. Die Frage nach dem Erklärungsgegner gibt erst die letzte Aufklärung darüber, ob ein Beschluß auch Willenserklärung ist oder nicht. Eine Untersuchung des einzelnen Beschlusses kann erst zeigen, ob er eine Willenserklärung enthält.

2. Beschluß ein Rechtsgeschäft?

a) Die Gesamtakts- und die Vereinbarungstheorien.

Nachdem wir festgestellt haben, wann ein Beschluß als Willenserklärung im Sinne des BGB angesehen werden kann, richtet sich die nächste Frage darauf, ob der im Beschluß enthaltende Rechtsfolgewille bereits durch ihn verwirklicht wird und er deshalb den Rechtsgeschäften einzuordnen ist. Die Tatsache, daß der Beschluß in manchen Fällen eine Willenserklärung enthält, genügt nach der hier vertretenen Auffassung nicht ihn den Rechtsgeschäften zuzurechnen. Bei den externen Beschlüssen einer Gesellschaft sind, wie wir oben feststellten, zwei verschiedene Vorgänge auseinanderzuhalten: die Entschlußfassung und die damit zusammenfallende Willenserklärung bei Anwesenheit des Erklärungsgegners in der Versammlung. Diese gleichzeitige Willenserklärung ist Teil eines Rechtsgeschäftes z. B. des Vertrages mit dem Dritten. Wir fragen jetzt danach, ob der Beschluß der Gesellschafter, Vereine usw. die Erfordernisse des Rechtsgeschäftes erfüllt.

Über die rechtliche Natur des Beschlusses, insbesondere über die Frage, ob der Beschluß ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, besteht eine Fülle von auseinandergehenden Meinungen. Neue Gattungsbegriffe wurden aufgestellt, um den Beschluß einordnen zu können. Sie sollen, soweit sie das Privatrecht betreffen, auf ihre Haltbarkeit untersucht werden, um eine einwandfreie Grundlage für die Einordnung in das System der juristischen Akte vornehmen zu können. Die Beschlüsse der nicht rechtsfähigen und rechtsfähigen Verbände werden nebeneinander behandelt, da diese beiden Gruppen nicht scharf von einander abzugrenzen sind.

O. Gierke hat wohl als erster für den Beschluß eine neue Begriffsbildung angeregt[106]). Das rechtliche Leben innerhalb der Verbände sei ein anderes als das unter den ungebundenen Individuen, denn die Mitglieder einer Körperschaft seien durch Vertrag, Satzung und Gesetz bestimmten Regeln unterworfen, die für den Individualverkehr nicht beständen. Der Verkehr mit anderen Personen oder Körperschaften werde allerdings von individualrechtlichen Grundsätzen beurteilt[107]). Die nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen müssen nach Gierke aus dem Sozial- oder Körperschaftsrecht ausgeschieden werden, da zwischen den nicht rechtsfähigen Vereinigungen und den rechtsfähigen eine unüberbrückbare Kluft bestehe. Die nicht rechtsfähigen Vereinigungen hätten keinerlei Gemeinsamkeit mit den juristischen Personen, sie seien keine Körperschaften im kleineren Maßstab, sondern Gebilde, die nur aus den Grundsätzen des Individualrechts zu erklären seien, die man vielleicht als körperschaftsähnlich betrachten könne. Ihr charakterisches Merkmal sei, daß sie aus dem Gesamthandsprinzip erwüchsen[108]).

Obwohl Gierke diese scharfe Trennung zwischen diesen beiden Arten von Verbänden vornimmt und den Versuch macht, die Vorgänge in der Gesellschaft des BGB und der O. H. G. aus individualrechtlichen Gesichtspunkten zu erklären, sieht er in den Beschlüssen derselben keine Rechtsgeschäfte.

Ein Rechtsgeschäft liege nur dann vor, wenn eine Handlung bestimmt und befähigt sei, ein Rechtsverhältnis zu erzeugen. Selbst wenn der Beschluß dazu fähig wäre, nimmt er ihn ausdrücklich aus den Rechtsgeschäften aus[109]). Er erblickt im Beschluß der Gesellschaft des BGB[110]) und in dem der O. H. G.[111]) den gemeinschaftlichen Willensentschluß einer vertragsmäßig gebundenen Personeneinheit bezw. Personenmehrheit, die ein für alle Mal um einen gemeinschaftlichen Willen zu erreichen, eine „Sphäre einheitlichen Zusammenwollens“ vereinbart habe[111]). Die Gesellschafter bildeten eine Gemeinschaft, die nicht unter den Begriff des Schuldverhältnisses einzureihen sei, denn

---

[106]) S. 19 f. oben.
[107]) Gierke Genossenschaftsth. S. 142.
[108]) Gierke Genossenschaftsth. S. 340.
[109]) Gierke D. Pr. I S. 283 Anm. 2.
[110]) Gierke D. Pr. III S. 840.
[111]) Gierke Genossenschaftsth. S. 568.

diese Gemeinschaft zur gesamten Hand, sei ein personenrechtliches Verhältnis, Inhalt und Form desselben würde durch die in ihr wurzelnden und auf sie bezüglichen Schuldverhältnisse bestimmt.

Durch die personenrechtliche Verbundenheit sei eine jeweils sich nach dem Vertrage richtende schwächere oder stärkere Personeneinheit gegeben.

Die nach innen bestehende dauernde Willensverbundenheit der Gesellschafter werden durch den Beschluß getätigt. Ausgeführt werde er durch sämtliche Gesellschafter oder die geschäftsführenden Gesellschafter. Der Beschluß sei keine neue vertragsmäßige Einigung, sondern ein einseitiger Gesamtakt. Allerdings scheint Gierke damit nicht den unten noch näher behandelten Gesamtakt Kuntzes zu meinen, denn dieser Begriff wird von ihm im ersten Band des Deutschen Privatrechts [112]- ausdrücklich abgelehnt. Die Beschlüsse der O.H.G. reiht er weder unter die körperschaftslichen Willensakte ein [113]) noch unter den individuellen Vertragsschluß, er nennt den Beschluß einen gemeinschaftlichen Willensentschluß, einen einseitigen Gesamtakt, ohne sich aber näher über die rechtliche Natur desselben zu erklären.

Die Beschlüsse der rechtsfähigen Körperschaften faßt Gierke als körperschaftliche Willensakte auf, als Gesamtakte, die ebenfalls mit einer vertragsmäßigen Einigung nicht zu identifizieren seien.

Gierkes unsichere Behandlung des Beschlusses zeigt, daß eine scharfe Trennung zwischen Individual- und Sozialrecht jedenfalls hier nicht durchführbar ist. Vielmehr macht sich in der Art der Willensbildung der Personenvereinigungen, in der allen gemeinsamen Beschlußfassung, eine große Verwandschaft zwischen den nicht rechtsfähigen und rechtsfähigen Verbänden bemerkbar, die sich beim nicht rechtsfähigen Verein deutlich ausprägt. Der nicht rechtsfähige Verein lebt zwar nach den Vorschriften über die Gesellschaft § 54 BGB, ist aber eine von dem Wechsel der Mitglieder unabhängige, korporative Organisation mit selbständigem Vermögen [114]). Die passive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins § 50 Abs. 2 Z. P. O., die Möglichkeit der O. H. G. Verbindlichkeiten unter ihrer Firma einzugehen, und unter dieser vor Gericht zu klagen oder verklagt zu werden § 124 HGB sind Übergänge zur juristischen

[112]) O. Gierke S. 284 Anm. 3.
[113]) O. Gierke Genossenschaftsth. S. 568.
[114]) Enneccerus § 109 II R. G. Z. 60 S. 99.

Person[115]). Das innere Leben aller Vereinigungen, aber auch ihre Rechtsverhältnisse werden durch Beschlußfassungen bestimmt. Die individualen Grundsätze kommen bei den handelsrechtlichen Körperschaften nach Artikel 2 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. ergänzend zur Anwendung. Im § 105 HGB wird für die O. H. G. ausdrücklich auf die Vorschriften des BGB über die Gesellschaft verwiesen. Es bestehen demnach enge Beziehungen zwischen dem individualrechtlichen bürgerlichen Recht und dem infolge der im HGB enthaltenen Vorschriften über die juristischen Personen mehr sozialrechtlichen Handelsrecht.

Eine strenge Durchführung der Trennung des Privatrechts in Individual- und Sozialrecht erscheint daher nicht zutreffend.

Ruths Meinung über die Rechtsnatur der Beschlüsse ist stark von O. Gierke beeinflußt. Bei Ruth[116]) nehmen die Beschlüsse der Gesellschaft oder sonstigen Gesamthänder, soweit sie nicht die Erzeugung oder Umgestaltung einer Körperschaft bezwecken, wie bei Gierke neben den Beschlüssen der rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereine und den übrigen juristischen Personen eine Sonderstellung ein. Sie seien nicht wie die letzteren Beschlüsse mit der Wirkung versehen, einen einheitlichen Gesamtwillen zu erzeugen, lediglich der gemeinsame verfolgte Zweck und die gleiche Willensrichtung verbinde sie. Die Beschlüsse der nicht rechtsfähigen Vereine und der juristischen Personen werden von Ruth als körperschaftliche Gesamtaktionen angesehen, die im Privatrecht eine besondere Stellung einnehmen[117]). Ein Austausch der Erklärungen wie beim Vertrage finde bei den Beschlüssen nicht statt. Die Beschlüsse stellten den Gesamtwillen der Körperschaft dar, das Mehrheitsprinzip, demzufolge die jeweilige Minderheit keinen Einfluß auf den Gesamtwillen habe, stehe dieser Auffassung nicht entgegen, da die Unterordnung des Einzelnen unter die Körperschaft eine Eigenart des Körperschaftsrechtes[119]) (bei Gierke des Sozialrechts) sei. Die rechtsgeschäftliche Natur der körperschaftlichen Gesamtwillensakte sei davon

---

[115]) Über die Schwierigkeit, die Scheidung zwischen Individual- und Sozialrecht durchzuführen auch Müller-Erzbach in Iherings Jahrbuch Bd. 83 S. 282.

[116]) Ruth in Z. f. H. Bd. 88 S. 484.

[117]) Ruth in Z. f. H. Bd. 88 S. 484 und derselbe in Arch. f. ziv. Praxis 1929 S. 240.

[119]) Ruth Z. f. H. Bd. 88 S. 487.

abhängig, ob die vom Gesamtwillen getragene Erklärung für sich allein fähig sei, einen rechtsgeschäftlichen Tatbestand herzustellen oder nicht. Wenn der Beschluß nicht für sich allein auf die Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtet sei, vielmehr noch die Willenserklärung einer oder mehrerer Parteien notwendig sei, wie bei Verträgen mit dritten Personen, so sei der Beschluß nur Element eines Rechtsgeschäfts.

Wie bei Gierke werden die Verbände mit körperschaftlichem Charakter von den Gesellschaften und den ihr verwandten Formen getrennt und verschiedener, rechtlicher Beurteilung unterzogen, sie ist aus den oben dargelegten Gründen abzulehnen. Die Möglichkeit, daß der Beschluß losgelöst von den durch ihn entstehenden Rechtsgeschäften, außer bei der Gründung oder Aufhebung der Körperschaft, ein Rechtsgeschäft sein könnte, wird nicht erörtert. Für die Beschlüsse der Gesellschaft kann eine solche Erwägung für Ruth wegen der losen Verbindung der Willenserklärungen bei einem solchen nicht Platz greifen.

Der Rechtsgeschäftscharakter des Beschlusses wird von Kohler [120]) ähnlich wie bei Ruth von der Wirkung des Beschlusses abhängig gemacht. Änderungs- und Aufhebungsbeschlüsse werden als Rechtsgeschäfte angesehen, alle anderen als Rechtshandlungen. Wie oben bei der Grundlegung bereits ausgeführt wurde, ist das System der Rechtshandlungen Kohlers und damit auch seine Einordnung des Beschlusses abzulehnen. Außerdem erscheint die Einordnung der Äußerungs- und Aufhebungsbeschlüsse unter die unabhängigen Rechtshandlungen (-Rechtsgeschäfte) nicht zutreffend, da wie Heck in seiner Untersuchung mit Recht nachweist, alle Beschlüsse von dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung in Bezug auf Inhalt und Zustandekommen abhängig sind.

Der Begriff des Gesamtaktes, der von Ruth allerdings in veränderter Form aufgenommen wurde, ist von Eltzbacher erstmalig auf den Beschluß der Gesellschaft des BGB angewandt worden. Sich auf Kuntze berufend zählt Eltzbacher [121]) den Beschluß unter den Gesamtakt, den er im Gegensatz zum Vertrage stellt. Seine Berufung auf Kuntze ist nicht berechtigt, denn gerade die Beschlüsse, die von

[120]) Kohler Allgem. Teil S. 537.
[121]) Eltzbacher Handlungsfähigkeit I S. 165.
[122]) Kuntze in Festgabe für O. Müller S. 72.

einem Willensorgan ausgehen, welches aus mehreren gleichberechtigten Mitgliedern besteht, reiht Kuntze [122]) weder den Gesamtakten noch den Verträgen ein. In seiner Untersuchung stellt Kuntze eine Reihe von juristischen Tatbeständen auf, die für diesen Begriff in Frage kommen, z. B. die Erklärungen mehrerer Prokuristen, die auf Kollektivprokura angestellt sind, haben Urkunden für das Geschäft durch Unterschrift aller zu vollziehen, oder mehrere Gesellschafter, die mit der Geschäftsführung kollektivistisch betraut sind, können die Rechtsgeschäfte für die Firma nur in Gemeinschaft ausüben. Kuntze definiert auf Grund dieser Beispiele den Gesamtakt als ein einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft, in welchem sich ein Zusammen- oder Nebeneinanderhandeln mehrerer zur Erzielung einer einheitlichen Rechtswirkung im Verhältnis zu Dritten vollziehe. Die Beschlüsse könne er deswegen nicht zu den Gesamtakten zählen, weil sie nicht zur Vollziehung von Rechtsakten dienten, sondern weil sie Vorgänge seien, die dem Handeln der Vollziehungsorgane vorausgehen. Es fehle an der unmittelbaren Erzeugung einer Rechtswirkung. Auch steht Kuntze bei der Einordnung des Beschlusses unter dem Gesamtakt das Mehrheitsprinzip hindernd im Wege, denn für seinen Begriff des Gesamtaktes ist die „rechtsgeschäftliche Beteiligung" „Mehrerer" [122]), welche sich nicht als Parteien gegenüberstehen, sondern zusammen eine Partei bilden, die sich als „Parteigenossen zueinander verhalten" [123]), notwendig. Wir sehen somit, daß die Berufung Eltzbachers zu Unrecht erfolgt ist.

Auf Grund seiner Berufung auf Kuntze entwickelt Eltzbacher eine andere Definition des Gesamtaktes. Der Gesamtakt bestehe aus einer Mehrheit ebenbürtig zusammenwirkender Willenserklärungen, die „entweder nur in Sachen ein und derselben Person abgegeben werden, oder deren Rechtsfolgen soweit sie in Sachen verschiedener Personen abgegeben werden, für diese die gleiche Bedeutung haben". Der Gesamtakt trete nicht selbständig auf, sondern nur als Bestandteil eines Rechtsgeschäftes, er sei eine rechtswirksame Tatsache, er könne in einem Vertrag enthalten sein, z. B. beim gemeinschaftlichen Kauf einer Sache durch mehrere Gesellschafter (§§ 714, 709 BGB) auch in einem einseitigen Rechtsgeschäft z. B. Kündigung eines Mietverhältnisses

[122]) Kuntze S. 47.
[123]) Kuntze S. 47.

durch einen Minderjährigen mit Einwilligung seines Vormundes (§§ 1797, 107 BGB).

Die Beschlüsse der Mitgliederversammlung, der Gesellschaft, des Familienrates § 1874 BGB, der Mitvormünder § 1797 BGB faßt Eltzbacher alle als Gesamtakte im eben erläuterten Sinne auf.

Gemeinsam ist diesen Akten nur, daß eine Vielheit von Personen handelnd auftritt[124]), daher haben gerade Biermann und Kuntze die Beschlüsse nicht den Gesamtakten zugerechnet. Kuntze läßt die Frage nach der Rechtsnatur des Beschlusses offen, er rechnet ihn weder zu den Gesamtakten noch zu den Rechtsgeschäften, da ihm scheinbar die Verschiedenartigkeit der Tatbestände bewußt ist.

Eltzbacher unterläßt es, die Beschlüsse in solche mit interner Wirkung und solche mit Außenwirkung zu unterscheiden, er erkennt nicht, daß es Beschlüsse gibt, die nur für das Innenleben der Gesellschaft, des Vereins usw. Bedeutung und rechtliche Wirkung haben. Es wird ihm daher nicht bewußt, daß seine Einordnung des Beschlusses unter den Gesamtakt unrichtig ist. Der interne Beschluß kann nicht Bestandteil eines Rechtsgeschäftes im Sinne Eltzbachers sein. Eltzbacher sind zwei Arten von Rechtsgeschäften bekannt:

1. „die Verträge, das sind solche Rechtsgeschäfte, bei denen an zusammenwirkende Willenserklärungen eine Rechtsfolge geknüpft ist, die für die Beteiligten entgegengesetzte Bedeutung haben und
2. die einseitigen Rechtsgeschäfte, das heißt Rechtsgeschäfte anderer Art, die also nicht nur aus einer Willenserklärung, sondern aus mehreren Willenserklärungen bestehen können".

Der interne Beschluß kann weder Bestandteil des Rechtsgeschäftes zu 1) noch zu 2) sein, denn der Beschluß ist nach Eltzbacher weder eine Willenserklärung noch ein ein- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft, er spricht ihn als rechtswirksame Tatsache an, ein farbloser Begriff, der keine nähere Erläuterung durch Eltzbacher erfährt. Die Lehre Eltzbachers ist in sich widerspruchsvoll und daher abzulehnen.

Der Gegensatz, den Eltzbacher als kennzeichnend zwischen Vertrag und dem von ihm aufgestellten Begriff Gesamtakt hervorhebt, ist ebenfalls nicht zutreffend. Der

---

[124]) ebenso Ruth Z. f. H. Bd. 88 S. 479.

Inhalt der Willenserklärungen beim Gesamtakt sei der gleiche und bei den Verträgen entgegengesetzt, er übersieht dabei vollkommen die Mehrheitsbeschlüsse, bei welchen die Erklärungen der Minderheit denen der Mehrheit entgegengesetzt sind [125]), wenn sie auch infolge Gesetz, Vertrag oder Satzung nicht maßgebend sind und im Beschluß untergehen. Die Definition des Gesamtaktes und die Einordnung des Beschlusses unter diesen ist wegen der unzutreffenden Beobachtungen Eltzbachers nicht haltbar [126]).

Der Beschluß wird auch von anderen Autoren Titze [127]) und Kisch als Gesamtakt bezeichnet. In seiner Lehre vom Mißverständnis streift Titze die Frage nach der rechtlichen Natur des Beschlusses, weil Störungen beim Zusammentreffen von Antrag und Annahme in Erwägung zu ziehen seien. Titze glaubt sich nicht näher mit dem Mißverständnis beim Beschluß befassen zu müssen, denn der Anlaß zur Abgabe der inhaltlich gleichen Abstimmungserklärung sei nicht rechtsgeschäftlicher Natur. Der Antrag beim Beschluß sei dem Antrag beim Vertrage nicht gleichzusetzen, etwaige Störungen bildeten daher kein Untersuchungsobjekt für seine Lehre vom Mißverständnis.

Schon Heck [128]) weist richtig darauf hin, daß bei den notwendig einstimmigen wie bei den Mehrheitsbeschlüssen eine entsprechende Erscheinung wie der Dissens bei den Verträgen vorkommen kann, wenn ein Antrag gestellt worden sei, der eine verschiedene Deutung zuließe. Heck übersieht jedoch die Folgerungen, die aus dieser Meinung für die Rechtsnatur des Beschlusses, der Vertragsähnlichkeit desselben, hätten gezogen werden müssen. Wir haben bereits oben festgestellt, daß der Antrag, wie die einzelnen, darauf folgenden Abstimmungen Willenserklärungen, Teile eines Rechtsgeschäftes sind. Die Meinung Titzes, der Beschluß sei ein Gesamtakt aber kein Rechtsgeschäft läßt sich nicht aufrechterhalten. Titzes Meinung ist, wie eine spätere Äußerung ergibt, darauf zurückzuführen, daß er keine scharfe Trennung zwischen Willenserklärung und Rechtsgeschäft vornimmt [129]).

---

[125]) ebenso Ruth Z. f. H. 88 S. 487.

[126]) gegen die unzulängliche Begründung Eltzbachers auch Heck S. 355.

[127]) Titze Mißverständnis S. 503 Anm. 4. Titze H. d. Rw. Bd. 4 Art. Rechtsgeschäft S. 660.

[128]) Heck S. 345 f.

[129]) Titze Handwörterbuch der Rechtswissenschaft IV S. 660.

Der Unterschied, den Titze [130]) zwischen Vertrag und Gesamtakt zu finden glaubt, nämlich, daß der Vertrag aus unselbständigen Willenserklärungen bestünde, die nur im Verein miteinander Rechtsfolgen hervorbringen könnten, während der Beschluß sich aus mehreren einseitigen Rechtsgeschäften zusammensetzte und mindestens ein Rechtsgeschäft enthalte, das selbständiger Natur sei, läßt sich nicht aufrecht erhalten.

Wir haben bei der Untersuchung der rechtlichen Natur der einzelnen Abstimmungen gezeigt, daß sie ähnlich wie Vertrags-Antrag und -Annahme unselbständig sind und wie jene zusammen den Rechtserfolg herbeiführen. Der Beschluß hat den Rechtserfolg den Beschlußinhalt als den sämtliche Gesellschafter bindenden Willen der Gesellschaft gelten zu lassen.

Was Kisch [131]) unter Gesamtakt versteht, und ob er ihn unter die Rechtsgeschäfte zählt, ist aus seiner Bemerkung nicht zu ersehen. Auch er setzt den Gesamtakt wegen den im Mehrheitsbeschluß enthaltenen entgegengesetzten Stimmen in Gegensatz zum Vertrage.

Der bisher verwandte Begriff des Gesamtakts kann, wie oben ausgeführt wurde, auf den Beschluß nicht angewandt werden. Man verkennt bisher allgemein, daß auch der Vertrag ein Gesamtakt ist, ohne daß wir indessen angesichts der gesetzlichen Regelung des Vertrages in den §§ 145 ff. einer besonderen Figur des Gesamtaktes bedürfen, um das Wesen des Vertrages zu erfassen [132]).

Man hat ferner versucht, den Beschluß unter den besonders gestalteten Begriff der Vereinbarung einzuordnen. Triepel [133]) übernimmt diesen Begriff aus dem öffentlichen Recht und überträgt ihn auf die Beschlüsse des Privatrechts. Die Vereinbarung diene der Befriedigung gemeinsamer oder gleicher Interessen, insbesondere der Einigung aller in Gesamthandverhältnissen miteinander stehenden Personen über die gemeinsame Ausübung ihrer Rechte. Triepel setzt die Vereinbarung im Gegensatz zum Vertrage. Der Vertrag entstehe aus einer Vereinigung mehrerer Personen von verschiedenem aber korrespondierendem Interesse zu inhaltlich entgegengesetzten auf denselben äußeren Zweck gerich-

[130]) Titze Mißverständnis S. 499.
[131]) Kisch in J. L. Bl. 1909 S. 200.
[132]) Manigk Privatautonomie S. 58.
[133]) Triepel S. 53.

teten Willenserklärungen [134]). Es erscheint zweifelhaft, ob alle Verträge diesen Erfordernissen genügen, beim Gesellschaftsvertrag sind Interessen und Erklärungen gleichgerichtet. Auch Triepel übersieht ähnlich wie Eltzbacher bei seiner Definition und Gegenüberstellung dieser beiden Rechtsfiguren, daß der Beschluß ähnlich wie der Vertrag auf Grund eines Antrages zustandekommt, und daß beim Mehrheitsbeschluß die Abstimmungen der Minderheit den gestellten Antrag ablehnen. Die im Beschluß enthaltenen Interessen sind die gleichen, und es erscheint nicht sicher, daß die dem Antrage zu Grunde liegenden Interessen sich mit denen, den Abstimmungserklärungen zu Grunde liegenden, decken. Triepel selbst muß anerkennen, daß sein Begriff der Vereinbarung auf den Mehrheitsbeschluß nicht passe. Dieser sei nur eine Vereinbarung der Majorität. Der Ausdruck Vereinbarung ist außerdem für das Privatrecht nicht glücklich, da er vom BGB in verschiedenartiger Bedeutung verwandt wird [135]). Walz [136]) weist ebenfalls auf die Möglichkeit einer Verwechslung von Vertrag und Vereinbarung hin und schlägt vor, die Verwendung des Ausdrucks Vereinbarung auf das öffentliche Recht für rechtsbegründende oder rechtsetzende Akte zu beschränken.

Man könnte vielleicht parallel zum öffentlichen Recht die rechtsetzenden Satzungen im Unterschied zu den Beschlüssen als Vereinbarungen bezeichnen. Eine solche Begriffsbildung könnte jedoch bei der Abgrenzung des Gesellschaftsvertrages von der Satzung zu Schwierigkeiten führen, wenn man daran festhält, den Gesellschaftsvertrag als echten Vertrag zu bezeichnen.

b) Beschluß als mehrseitiges Rechtsgeschäft.

Bei Prüfung der Frage, ob der Beschluß als Rechtsgeschäft aufzufassen ist oder nicht, stößt man auf eine Gruppe von Schriftstellern, die den Beschluß aus den Rechtsgeschäften ausscheiden, ihn aber sonst weder begrifflich noch terminologisch eingruppieren.

So kommt Gleitsmann [137]) auf Grund seiner oben bereits abgelehnten Willenserklärungs- und Rechtsgeschäftsbegriffs dazu, den Beschluß als einen Komplex einseitiger Rechtsgeschäfte (der einzelnen Abstimmungen) aufzufassen. Sein zu

[134]) Triepel S. 45 ähnlich wie Triepel Kormann S. 303.
[135]) §§ 154, 248, 433, 705 f., 745, 749 BGB usw. ebenso Rudloff S. 23.
[136]) Walz Archiv öff. Recht Bd. 53 S. 221 f.
[137]) Gleitsmann S. 420.

weit gezogener Begriff des Rechtsgeschäfts hindert ihn daran, den Beschluß als ein einheitliches Ganze anzusehen.

Nipperdey [138]) scheint den Beschluß ebenfalls nicht den Rechtsgeschäften zuzuzählen. Er betont seine Verschiedenheit vom Vertrage. Der Beschluß gestalte nur die inneren Rechtsgeschäfte der Vereinigungen, auf Grund des Beschlusses könnten erst die Rechtsgeschäfte durch die Organe oder Vertreter getätigt werden. Daß der Beschluß schon rechtliche Wirkungen für das Innenverhältnis hat, scheint Nipperdey zu entgehen.

Mit der selben Begründung wie Nipperdey lehnt auch Jacusiel [139]) den Rechtsgeschäftscharakter des Beschlusses ab, er gibt zwar zu, daß der Beschluß rechtliche Folgen habe, zieht aber für den Beschluß nicht die notwendige Folgerung, die sich daraus ergibt, daß er aus Willenserklärungen, die auf das Zustandekommen des Beschlusses gerichtet sind, besteht. Jacusiels Meinung beruht im Grunde auf der unscharfen Abgrenzung der Willenserklärung vom Rechtsgeschäft. Jacusiel scheint wie Ullmann [140]) eine Erklärung an die Außenwelt als ein Merkmal des Rechtsgeschäftes anzusehen [141]), ein Erfordernis, dessen Notwendigkeit nicht begründet wird. Dieselbe Meinung wird auch von Horrwitz [142]) vertreten, der aber außerdem einen Rechtserfolg des Beschlusses vermißt. Der Bilanzgenehmigungsbeschluß der Generalversammlung bei der A. G. sei ebenso wenig wie die Bilanzfeststellung des Einzelkaufmanns ein Rechtsgeschäft. Dagegen ist festzustellen, daß der Bilanzfeststellungsbeschluß mit Rechtswirkungen versehen ist, da auf Grund eines solchen Beschlusses die Gewinnverteilung erst vorgenommen werden kann, und diese nicht mehr willkürlich späterhin abweichend von der durch den Bilanzfeststellungsbeschluß festgesetzten Basis verschieden sein kann. Die an diesem Beschluß beteiligten Mitglieder und Organe §§ 260, 265, 271 HGB sind an die Feststellung gebunden und können keine von diesem Beschluß abweichenden Maßnahmen treffen.

Der Beschluß wird häufig, ohne unter eine bestimmt genannte Erscheinungsform der Rechtsgeschäfte eingereiht zu werden, unter den mehrseitigen Rechtsgeschäften auf-

---

[138]) Nipperdey § 137 3.
[139]) Jacusiel S. 14 ähnlich Rudloff S. 54.
[140]) Ullmann in J. W. S. 631 f.
[141]) Ähnlich Rudloff S. 51.
[142]) Horrwitz S. 71 ähnlich Rud. Leonhard Allg. Teil HGB S. 274.

geführt. So sieht sich Biermann[143]) mit Recht veranlaßt, den Beschluß als Rechtsgeschäft aufzufassen, da die zum Rechtsgeschäft erforderliche Rechtswirkung in der Maßgeblichkeit des Beschlusses für die Mitglieder und den Verein zu sehen sei, er geht aber auf die innere Beschaffenheit des Beschlusses nicht ein.

v. Tuhr[144]) erblickt gleichfalls im Beschluß ein mehrseitiges Rechtsgeschäft, weil das charakteristische Merkmal des Rechtsgeschäfts „Willenserklärungen gerichtet auf einen Rechtserfolg und einen solchen herbeiführend" nicht in Abrede gestellt werden könne. Auch v. Tuhr bemüht sich aber ohne Erfolg, einen Gegensatz des Beschlusses zum Vertrag herauszuarbeiten. Er kann gegenüber dem Vertrag als Eigenart des Beschlusses nur das Mehrheitsprinzip herausstellen, ein Argument, das, wie wir noch sehen werden, dem vertragsähnlichen Charakter des Beschlusses nicht hindernd entgegensteht. Der Antrag, auf den die Abstimmung erfolgt, wird von v. Tuhr nicht beachtet. In ihm liegt aber das dem Vertrage Verwandte.

Der Beschluß wird vom R. G. R. Kommentar[145]) unter Berufung auf v. Tuhr ohne nähere Begründung als Rechtsgeschäft angesehen, auf das der § 138 BGB Anwendung findet.

Auch Baer[146]) schließt sich ähnlich wie H. Lehmann[147]) der Meinung von v. Tuhr, daß der Beschluß den mehrseitigen Rechtsgeschäften einzuordnen sei, an, da er maßgebende Wirkung für die A. G. habe.

Die mehrseitigen Rechtsgeschäfte, unter denen der Vertrag aufgezählt wird, werden neben die einseitigen Rechtsgeschäfte gestellt[148]).

c) Beschluß als Rechtsgeschäft.

aa) Nähere Bestimmung der Rechtsgeschäftsart bei Heck und anderen.

Eine Reihe von Schriftstellern reihen den Beschluß unter die Rechtsgeschäfte ein, ohne jedoch näher auf eine

---

[143]) Biermann S. 140 f. und 508.
[144]) v. Tuhr II 1 S. 232 f.
[145]) R. G. R. Kom. § 32 Anm. 3.
[146]) Baer S. 9.
[147]) H. Lehmann 3. Aufl. S. 135 f.
[148]) H. Lehmann 3. Aufl. S. 134 f.

Rechtsgeschäftsart oder die Erscheinungsformen der Rechtsgeschäfte einzugehen. Riezler[149]) will den Beschluß des Vereins als zusammengesetztes einseitiges Rechtsgeschäft auffassen, er wendet sich ausdrücklich gegen eine Einordnung des Beschlusses unter die Rechtshandlungen[150]). Ähnlich geht Feine[151]) für die G. m. b. H. vor, er zählt den Beschluß ebenfalls nicht zu den Rechtshandlungen. Unter Zugrundelegung der üblichen Definition[152]) des Rechtsgeschäfts faßt er den Beschluß als ein solches, zum mindesten als einen hauptsächlichen Teil eines Rechtsgeschäftes auf und zwar als einseitiges Rechtsgeschäft. Bei Feine ist wieder das Augenmerk auf die Beschlüsse mit Außenwirkung gerichtet, sonst könnte er den Beschluß nicht als hauptsächlichen Teil eines Rechtsgeschäftes bezeichnen. Obwohl Feine die Einteilung des Privatrechts in Individual- und Sozialrecht von Gierke übernommen hat, entnimmt er die Begriffe für sozialrechtliche Akte dem Individualrecht und wendet für den Beschluß als Rechtsgeschäft die Vorschriften des BGB über die Nichtigkeit an[153]), während er für die Abstimmungserklärung, die er als Willenserklärung bezeichnet, nicht dieselben Konsequenzen für die rechtliche Behandlung derselben zieht, sie vielmehr den Regeln des Sozialrechts unterwirft[154]). Henle[155]) spricht dem Beschluß der Gesellschaft des BGB „rechtsgeschäftliche Natur" zu, er sei aber zu dem Gegensatz vom einseitigen Rechtsgeschäft und Vertrag nicht in Beziehung zu setzen, da ein Beschluß gegebenenfalls von einem einzigen Mitglied gefaßt werden könne. Die Einmanngesellschaft gehört jedoch zu den Seltenheiten des Gesellschaftslebens, für das eine Beschlußfassung gar nicht in Frage kommt, weil sie der Entschlußfassung der natürlichen Person entspricht. Der ursprüngliche Sinn des Beschlusses ist gerade in dem Zusammenwirken mehrerer zu finden, daher kann die Möglichkeit einer Einmanngesellschaft nicht entscheidend für die Einreihung des Beschlusses in die Erscheinungsformen des Rechtsgeschäftes sein.

Ohne auf die rechtliche Natur des Beschlusses näher einzugehen, werden häufig die Vorschriften des BGB über die

---

[149]) Staudinger-Riezler Bem. XIV zu § 22, ebenso Planck § 32 Anm. 2.
[150]) siehe oben S. 12.
[151]) Feine S. 516.
[152]) siehe oben S. 11.
[153]) Feine S. 517.
[154]) Feine S. 518.
[155]) Henle S. 410, S. 92 Anm. 4.

Nichtigkeit auf denselben einfach angewandt[156]). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nicht einheitlich. Es scheint, als ob das Reichsgericht die Anschauung vertrete, daß der Beschluß wohl ein Rechtsgeschäft enthalten könne[157]), selbst jedoch kein Rechtsgeschäft sei. Neuerdings[158]) hat das Reichsgericht ausdrücklich erklärt, der Beschluß einer G. m. b. H. als solcher sei kein Rechtsgeschäft, jedoch ohne nähere Begründung.

Ganz vereinzelt hat man sich darum bemüht, die Rechtsgeschäftsnatur des Beschlusses näher zu bestimmen. Der Gedanke, den Gesellschaftsbeschluß als Vertrag aufzufassen, taucht für die notwendig einstimmigen Beschlüsse zunächst bei Affolter[159]) auf und auch bei v. Tuhr. Affolter stößt jedoch bei dem Mehrheitsbeschluß für diese Annahme auf unüberbrückbare Schwierigkeiten, da die Minderheit den Willen der Mehrheit gegen sich gelten lassen müsse. Enneccerus[160]) insbesondere auch Matthias[161]) sehen scheinbar in den Mehrheitsbeschlüssen kein Hindernis, alle Beschlüsse als vertragsähnlich oder sogar als Vertrag aufzufassen. Aus ihren Ausführungen geht jedoch nicht hervor, ob sie nur die Abstimmung, die Annahme des Antrages, in den Bereich ihrer Untersuchung ziehen oder aber auch den Antrag berücksichtigen.

Heck[162]) hat sich mit der Frage nach der Rechtsnatur des Beschlusses der Gesellschaft des BGB und den handelsrechtlich verwandten Formen eingehend befaßt. Ausgehend vom Gesellschaftsvertrag, den er seiner Stellung und dem Wortlaut des Gesetzes mit Recht als Vertrag auffaßt[163]), kommt er für die notwendig einstimmigen Beschlüsse zu dem Schluß, daß sie unter die Kategorie der Verträge einzureihen seien, weil sie sich aus einem Austausch von Erklärungen zusammensetzten. Für die Gesamtheit der vorkommenden Beschlüsse sei aber weniger der notwendig einstimmige Beschluß charakteristisch, sondern vielmehr der Mehrheits-

---

[156]) Brodmann A. G. Kom. § 271 Anm. II b. 2.; § 252 Anm. 3 a; Hueck S. 115; J. v. Gierke S. 342; R. G. Z. 68 S. 243; 82 S. 186; 85 S. 170; 107 S. 71 u. 74; 118 S. 218; 115 S. 383.

[157]) insbesondere R. G. Z. 68 S. 243.

[158]) R. G. Z. 122 S. 369.

[159]) Affolter Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 35 S. 242 u. v. Tuhr II 1 S. 236 Anm. 204.

[160]) Enneccerus Allg. Teil 12. Bearbt. § 137 3.

[161]) Matthias § 46 III C.

[162]) Heck in Festschrift S. 319 ff.

[163]) Heck in Festschrift S. 353.

beschluß, der ja auch bei der Gesellschaft des BGB und der O. H. G. vereinbart werden könne. Dieser könne jedoch nicht den Verträgen eingereiht werden, da ein Teil der Beschließenden an der Einigung nicht teilgenommen habe, weil sich die Minderheit gegen den Inhalt des Beschlusses ausgesprochen habe. Der Mehrheitsbeschluß stelle vielmehr ein Einigungssurrogat dar.

Diesen beiden Arten von Beschlüssen sei die Abhängigkeit ihres Inhaltes von dem zu Grunde liegenden Gesellschaftsvertrage gemeinsam. Der Mehrheitsbeschluß sei im höheren Maße vom Grundvertrag abhängig. Die einzelnen Abstimmungen, aus denen sich der Beschluß zusammensetze, seien zwar Willenserklärungen, die aber nicht wie im freien Individualverkehr zwischen privatrechtlich ungebundenen Personen ausgetauscht würden, sondern zwischen den Mitgliedern einer Personengruppe, die durch einen Gesellschaftsvertrag oder eine Satzung verbunden seien. Damit sei aber auch der Beschluß selbst den üblichen, sonstigen juristischen Handlungen nicht gleichzustellen. Heck [164]) bezeichnet daher die Beschlüsse als unselbständige Rechtsgeschäfte. Rechtsgeschäfte seien sie, weil sie Akte der Privatautonomie darstellten. Unselbständig, weil die Beschlüsse von der sogenannten Grundrelation abhängig seien. Der tiefere Grund, warum Heck den Beschluß als unselbständiges Rechtsgeschäft auffaßt, ist in seiner Meinung begründet, die Willenserklärung bereits als Rechtsgeschäft [165]) anzusehen und keine strenge Scheidung zwischen beiden vorzunehmen. Die Willenserklärungen (die Einzelabstimmungen) seien als Akte der Privatautonomie auf dem gesellschaftlichen Gebiete zu betrachten, da die von ihnen als gewollt erklärten Rechtsfolgen eintreten. Die Einzelabstimmung ist somit nach Heck bereits Rechtsgeschäft. Die meisten einseitigen Rechtsgeschäfte erweisen sich nach Heck als unselbständige Rechtsgeschäfte, da sie von einer Grundrelation abhängig seien [166]). Obwohl Heck betont, die Einzelabstimmungen könnten erst im Zusammenwirken einen Beschluß erzeugen, hält er es für untunlich, den so entstandenen Akt als Rechtsgeschäft zu bezeichnen, da er eine andere als die hier entwickelte Auffassung vom Gesamttatbestand vertritt. Er glaubt, wenn er erst den

---

[164]) Heck S. 322 ebenso wie Heck Geiler in Staudinger II 3 § 709 Anm. 4 und Geiler in Düringer-Hachenburg II 1 S. 157 ff.

[165]) Heck in Festschrift S. 321 unten u. 322.

[166]) Heck in Festschrift S. 351.

Gesamttatbestand, von dem die Rechtswirkung abhänge, als Rechtsgeschäft ansehen würde, so käme er zu unbrauchbaren Ergebnissen [167]). Die Lebenseinheit der erstrebten Zwecke spiele eine wichtige Rolle, daher seien im Gesamttatbestand die Grundrelationen und die abhängige Willenserklärung zusammenzufassen, es ergäbe sich somit, z. B. daß der Mietvertrag und die Vertragskündigung oder der Gesellschaftsvertrag und der Aufhebungsbeschluß sich als einheitliche Rechsgeschäfte darstellten. Diesen Weg will Heck nicht einschlagen, da er die Bildung solcher Gesamttatbestände als Rechtsgeschäfte mit Recht für unzweckmäßig hält.

Die Lehre von der Grundrelation wurde von Heck für die Gesellschaftsbeschlüsse auf Grund seiner umfangreichen Untersuchung „Große Havarei“ [168]) ausgebaut. In der genannten Arbeit stößt Heck vom Standpunkt der Interessenjurisprudenz auf die Interessenverbindungen, die z. B. bei Miteigentümern [169]) oder den einzelnen Miterben [170]), den Gläubigern einer Konkursgemeinschaft usw. vorkämen. Am engsten sei diese Interessenverbindung im Gesellschaftsrecht vorhanden, da die Gesellschaft unmittelbar eine Interessenverbindung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes laut Gesetz § 705 BGB darstelle [171]).

Dieser Erkenntnis ist für das Gesellschaftsrecht zuzustimmen. Von der Gesellschaft des BGB angefangen über den nichtsrechtsfähigen Verein, rechtsfähigen Verein, die offene Handelsgesellschaft, G. m. b. H. bis zur Aktiengesellschaft und den Genossenschaften läßt sich eine solche Interessenverbindung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verfolgen.

Die Beschlüsse dieser Personenvereinigungen können nur im Rahmen der Ziele und des Gegenstandes der betreffenden Gesellschaft gefaßt werden. Beschlüsse über Gegenstände, die über den Bereich des durch den Vertrag oder die Satzung festgesetzten Wirkungskreises der Gemeinschaft hinausgehen, sind wirkungslos, nichtig. Auch im Mehrheitsbeschluß prägt sich diese Gebundenheit an den Grundvertrag aus. Die Gesellschafter, die Mitglieder oder Aktionäre haben sich durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung im Voraus dem Willen der Mehrheit unterworfen. Im Mehrheits-

[167]) Heck in Festschrift S. 351.
[168]) Heck Große Haverei S. 566.
[169]) Heck Große Haverei S. 570.
[170]) Heck Große Haverei S. 573.
[171]) Heck Große Haverei S. 577.

beschluß ordnen sich die Gesellschafter zum Nutzen der Gesamtheit dem durch die Mehrheit gefaßten Beschlusse unter. Durch Vertrag oder Satzung könnte man auch noch einen anderen Maßstab für die in Zukunft zu fassenden Beschlüsse aussprechen, es wäre dann z. B. möglich, den Beschluß von bestimmten Qualitäten der Einzelstimmen abhängig zu machen.

bb) Ergebnis:

Beschluß als Gesamtakt und Rechtsgeschäft.

Der Gesellschaftsvertrag selbst ist im Gesetz unter den Verträgen aufgezählt. Aus § 705 BGB ergibt sich, daß die Gesellschafter sich gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Die Wirksamkeit der Beschlüsse der Gesellschaft des BGB beruht auf dem Gesellschaftsvertrag selbst. Im einzelnen Falle entscheiden die Gesellschafter durch Beschluß, was sie zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes unternehmen wollen. Alle Beschlüsse bestehen aus einem Antrag und der Abstimmung. Der Beschluß kann mündlich, aber auch schriftlich zustandekommen, z. B. § 32 Abs. II BGB. Die Abstimmung enthält entweder eine Annahme oder eine Ablehnung des Antrages. Bei den Mehrheitsbeschlüssen erweisen sich die Abstimmungserklärungen der Minderheit als unwirksam, weil sich im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung die Gesellschafter für alle oder bestimmte Fälle zur Beschlußfassung verpflichtet haben, die Mehrheit entscheiden zu lassen. Außerhalb der Satzung sind sogar Abstimmungsvereinbarungen möglich [172]), die auch das Reichsgericht [173]) anerkannt hat. Es muß aber trotzdem daran festgehalten werden, daß die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag die Grundnorm der zukünftigen Beschlüsse in bezug auf Inhalt und Art des Zustandekommens ist. Mangels einer Vereinbarung gilt das Gesetz, also etwa § 32 BGB. Beschlüsse von Vereinen, die gegen die Satzung verstoßen, sind ungültig, selbst wenn sie einstimmig gefaßt wurden [174]). Die Abstimmungsvereinbarungen können nur in diesem Rahmen den zustimmenden oder ablehnenden Inhalt der einzelnen Abstimmungserklärung bestimmen. Wie beim Vertrage ist der Antrag-

[172]) H. Lehmann 4. Aufl. S. 446.
[173]) R. G. Z. 112 S. 279.
[174]) v. Tuhr I S. 513 Anm. 33.

steller an den Antrag gebunden und die einzelnen an ihre Abstimmungen. Beide Erklärungen sind unselbständig und haben allein keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen. Erst bei ihrem Zusammentreffen entsteht gemäß der Grundnorm der Beschluß, das ist das bindende Rechtsgeschäft.

Die Ähnlichkeit des Beschlusses mit dem Vertrage kommt in dem bewußten und gewollten Zusammenwirken aller Bestandteile des Beschlusses zum Ausdruck. Der Beschluß ist kein zufälliges Ergebnis voneinander unabhängiger Stimmen [175]). Alle Stimmen sind auf Zustandekommen eines Beschlusses gerichtet. Die Ungewißheit über den Ausgang der Abstimmung (annehmend oder ablehnend) ist kein Gegengrund für das bewußte und gewollte Zusammenwirken der Abstimmungen; auch beim Vertrage, der ein solches Zusammenwirken darstellt, ist mit der Abgabe der Offerte die Annahme derselben noch nicht gewiß, und trotzdem spricht man dann von einer bewußten Einigung der Parteien [176]).

Vertrag und Beschluß sind beide den Gesamtakten zuzurechnen. Der Begriff Gesamtakt wird jedoch nicht im Sinne Kuntzes und seiner Nachfolger gebraucht. Der Beschluß stellt bei seiner vielseitigen Möglichkeit des Zustandekommens und seiner besonderen Zusammensetzung eine Weiterentwicklung des Vertrages dar. Der Beschluß setzt sich aus dem Antrag und der Abstimmung zusammen, beide enthalten Willenserklärungen, die auf einen Rechtserfolg gerichtet sind (s. oben S. 29 f.), der im Beschluß verwirklicht wird. Beim Beschluß kann der Antrag aus den Reihen der Mitglieder oder Gesellschafter hervorgehen, er kann auch vom Vorstand, vom Aufsichtsrat der betreffenden Gesellschaft eingebracht werden.

Verträge und Beschlüsse in einem begrifflichen Gegensatz zu einander zu stellen, wie dieses öfter versucht worden ist, mußte wie v. Tuhr [177]) feststellt, an der Vertragsähnlichkeit der Beschlüsse scheitern. Er stellt für die notwendig einstimmigen Beschlüsse [178]) fest, daß sie dem Vertragstypus angehören, während er die Mehrheitsbeschlüsse den Verträgen nicht einzureihen vermag.

---

[175]) Rudloff S. 14.

[176]) v. Tuhr II 1 S. 225; Rudloff S. 15; jetzt auch Manigk, Privatautonomie S. 58.

[177]) v. Tuhr II 1 S. 235.

[178]) v. Tuhr II 1 S. 236.

Vertrag und Beschluß sind beide Gesamtakte, da sie auf einer einheitlichen Grundnorm der Einigung beruhen, der Vertrag auf der Grundnorm der §§ 145 ff. BGB, der Beschluß auf dem Gesetz, § 32 BGB, dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung. Die Tatsache, daß beim Mehrheitsbeschluß die ablehnenden Stimmen nicht an dem Zustandekommen des Beschlusses mitgewirkt haben, verbietet nicht, den Beschluß als eine echte Einigung anzusehen. Vertrag, Gesetz oder Satzung geben der Mehrheit die Möglichkeit, trotz der ablehnenden Stimmen eine alle Abstimmenden bindende Einigung herbeizuführen [179]).

Die Ähnlichkeit des Beschlusses mit dem Vertrage zeigt auch die Untersuchung der Anwendbarkeit des § 150 Abs. 2 BGB. Macht z. B. ein Abstimmender bei seiner bejahenden Stellungnahme Erweiterungen oder Einschränkungen, so verwandelt sich seine Abstimmung in einen neuen Antrag, zu dem die übrigen Gesellschafter durch eine Abstimmung erneut Stellung nehmen müssen. Stimmen Antrag und Abstimmung nicht überein, weil sie sich nicht in allen Punkten decken, so ist, wie beim Vertrag, der Beschluß nicht zustandegekommen § 154 BGB.

Der Inhalt des Beschlusses ist für die Gesellschafter, Mitglieder, Organe usw. rechtlich verbindlich, die in ihm festgelegten Verpflichtungen müssen erfüllt werden §§ 705 ff., 32, 26 BGB §§ 250 ff., 271 HGB usw. Eine Beschlußfassung würde zwecklos sein, wenn die Teilnehmer oder die ausführenden Gesellschafter oder Organe an den Inhalt desselben nicht gebunden wären. Um dieser rechtlichen Bindung willen, gemäß deren jedem Gesellschafter die Folgen der Ausführung des Beschlusses wie die einer eigenen Handlung zugerechnet werden, ist der Beschluß ein Rechtsgeschäft, gleichgültig, ob er ein Innenverhältnis regelt, oder als Grundlage für ein Rechtsgeschäft dient, das mit einem außenstehnden Dritten abgeschlossen wird [180]). Auch kann, wie wir oben bereits sahen, der externe Beschluß selbst schon gleichzeitig ein Innenverhältnis betreffen, und da er in Gegenwart eines Dritten gefaßt wird, Bestandteil eines Rechtsgeschäfts mit diesem Dritten sein, ohne daß erst ein Organ oder ein Vertreter eine Erklärung an den Dritten abgibt [181]).

[179]) Manigk, Privatautonomie S. 88.
[180]) ebenso Weidler S. 13 f. (im Erfolg).
[181]) ebenso H. Lehmann S. 146.

Bei den Beschlüssen der Gesellschaft des BGB wird der Beschluß mit Außenwirkung (z. B. Vollmacht zu einem Dritten vorzunehmenden Vertrage), wenn kein Geschäftsführer bestellt ist, häufig vorkommen. Bei den Mitgliederversammlungen der rechtsfähigen Vereine und den übrigen juristischen Personen, ist, wie wir feststellten, die Versammlung gegenüber außenstehenden Dritten bei Rechtsgeschäften, die das Leben der juristischen Personen nicht betrifft, nicht vertretungsberechtigt. In seltenen Fällen beim Anstellungsvertrag eines Vorstandsmitglieds usw. kann die Versammlung Vertreter sein.

Der rechtsgeschäftlichen Natur des Beschlusses steht die Tatsache, daß der Beschluß häufig erst die Grundlage für ein weiteres Rechtsgeschäft mit einem Dritten bildet, nicht entgegen. In der Grundlegung wurde bereits festgestellt, daß ein Rechtsgeschäft Grundlage eines anderen Rechtsgeschäfts sein kann, z. B. Zustimmung, Vollmachtserteilung, Bestätigung, Anfechtung. Es ist daher nicht notwendig, wie Heck [182]) meint, den Beschluß als eine besondere Art der Rechtsgeschäfte, die dem Gesellschaftsrecht eigentümlich seien, aufzufassen. Die Argumentation Hecks, den Beschluß den Rechtsgeschäften des BGB deshalb einzuordnen, weil die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Normen in erheblichem Umfange auf die Beschlüsse der bürgerlich rechtlichen Gesellschaft anwendbar seien, ist nicht geeignet, die rechtsgeschäftliche Natur des Beschlusses zu beweisen. Da die Anwendung dieser Normen nicht immer wünschenswert erscheine, sieht sich Heck im Hinblick auf die besonderen Bedürfnisse der Gesellschaftsbeziehungen genötigt, den Beschluß als unselbständiges speziell gesellschaftliches Rechtsgeschäft zu kennzeichnen. Die Unselbständigkeit des Beschlusses, sieht er in seiner Abhängigkeit von der Grundrelation gegeben.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß der Beschluß, eine Weiterentwicklung des Gesamtaktes „Vertrag" darstellt und den mehrseitigen Rechtsgeschäften einzureihen ist.

d) Die rechtliche Behandlung des Beschlusses.

Die rechtliche Behandlung des Gesellschaftsbeschlusses nach den Normen des BGB bereitet mannigfache Schwierigkeiten. Bei einer Anfechtung des Beschlusses sind die beiden Fragen der Anfechtung des Beschlusses als solchen und die

[182]) Heck in Festschrift S. 349.

Anfechtung der einzelnen Abstimmung scharf von einander zu trennen.

Im Anschluß an die Untersuchung über die rechtliche Natur der Einzelabstimmung wurde bereits die Anfechtbarkeit derselben nach den Regeln des BGB und der Einfluß der Geschäftsfähigkeit auf die Einzelabstimmung eingehend behandelt. Eine Anfechtung ist für den Beschluß nur dann von Bedeutung, wenn die angefochtene Stimme für das Zustandekommen des Beschlusses notwendig war. Der notwendig einstimmige Beschluß wird hinfällig, wenn eine Stimme wirksam angefochten wird, der Mehrheitsbeschluß, wenn die für den Beschluß erhebliche Stimme oder mehrere Stimmen angefochten werden. In einer Reihe von Fällen enthält der Beschluß der Gesellschafter und der rechtsfähigen Verbände eine Willenserklärung. Diese Beschlüsse können durch Willensmängel der maßgebenden Mehrheit beeinflußt sein z. B., wenn die Gesamtheit oder die Mehrheit bei der Beschlußfassung über den Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers usw. in einem Irrtum befangen war oder einem Betrug desselben unterlag. Eine Anfechtung des Beschlusses wegen Willensmängel wird von Feine[183]) und Ruth[184]) nicht zugelassen, weil Furcht, Irrtum und Betrug psychologische Vorgänge seien, die sich wohl im Einzelnen, nicht aber in einer Körperschaft, in einem Organ, abspielen könnten, denn derartige Vorstellungen könnten bei den anwesenden Gesellschaftern nicht einheitlich wirksam werden. Diese Auffassung ist jedoch mit Hachenburg[185]) abzulehnen. Der Beschluß wird von natürlichen Personen gefaßt „die Zwangs- oder Irrtumsvorstellungen" werden zwar bei den einzelnen Teilnehmern nicht einheitlich sein, aber sie sind trotzdem in ihnen wirksam geworden und prägen sich im Inhalt der Einzelabstimmung aus. Die maßgebende Mehrheit eines Beschlußkreises kann daher durch Irrtum, Drohung usw. beeinflußt sein[186]).

Bei der Gesellschaft des BGB, die bisweilen einen Beschluß in Gegenwart eines Dritten oder eines an dem Beschluß nicht beteiligten Geschäftsführers[187]) zu fassen hat,

---

[183]) Feine S. 517.

[184]) Ruth Z. f. H. 88 S. 526.

[185]) Hachenburg G. m. b. H. G. Kom. § 45 Anm. 12 und 13 u. Lehmann in Düringer-Hachenburg H. G. B. Kom. § 250 Anm. 49; Rehbein I S. 48.

[186]) Gierke Genossenschaftsth. S. 634 Anm. 1.

[187]) An der Beschlußfassung über einen rechtlichen Vorteil eines Gesellschafters kann derselbe nicht teilnehmen. Grundgedanke aus § 34 BGB.

ist eine Anfechtung der Willenserklärung gegenüber dem Erklärungsgegner zuzulassen, denn die Gesellschaft als Vertragsgegner kann nicht dadurch benachteiligt werden, daß sie sich von einer irrtümlich abgegebenen Erklärung nicht durch Anfechtung befreien kann. Die im Beschluß enthaltene Willenserklärung folgt denselben Regeln wie die von einer natürlichen Person ausgehenden Willenserklärung.

Bei den rechtsfähigen Körperschaften kann in einer Reihe von besonderen Fällen, wenn die Mitgliederversammlung als Vertreterin des Vereins auftritt, im Beschluß eine Willenserklärung enthalten sein. Hier ist für den rechtsfähigen Verein eine Anfechtung wegen Willensmängel möglich. Die Anfechtung muß aber in einem neuen Beschluß erklärt werden [188]). Bei den übrigen juristischen Personen, insbesondere aber für die A. G., ergeben sich für eine Anfechtung wegen Willensmängel Schwierigkeiten für die Durchführung der Anfechtung. Eine Anfechtung des Beschlusses kann nur unter Beobachtung der in § 271 HGB verlangten Formvorschriften erfolgen. Der einzelne Aktionär hat nicht die Befugnis, den Beschluß als solchen wegen Willensmängel anzufechten [189]). Der Beschluß wird durch den Willensmangel der Gesamtheit nicht nichtig, sondern wegen seiner Fehlerhaftigkeit nach den Spezialvorschriften anfechtbar. Die Anfechtung muß bei der A. G. in den Formen des § 271 HGB vollzogen werden, durch einen neuen Beschluß müßte Widerspruch erhoben werden. Praktisch wird eine solche Lösung der Frage wenig Bedeutung haben, da die Willensmängel wohl erst nach Auflösung der Versammlung entdeckt werden dürften. Das Reichsgericht läßt bei Einhaltung der Formvorschriften eine Anfechtung des Beschlusses als solchen zu [190]).

Der Beschluß als Gesamtakt kann ebenso wie der Vertrag unter einem Dissens leiden [191]). Es besteht beim Gesellschaftsbeschluß die Möglichkeit, daß sich infolge eines mehrdeutigen Antrages, die Abstimmungen nicht mit dem Antrag

---

[188]) anderer Meinung ohne nähere Begründung H. Lehmann S. 146 4. Aufl. Ebenso Eiser S. 86 f. für die eingetragene Genossenschaft; Hueck S. 123, Rehbein I S. 48.

[189]) J. Lehmann in Düringer-Hachenburg § 250 Anm. 49 ff.

[190]) R. G. Z. 125 S. 148; Anders f. d. G. m. b. H. Hachenburg § 45 Anm. 13.

[191]) v. Tuhr I S. 516.

decken, so daß durch die notwendige Mehrheit keine Deutung des Antrages erfolgt. Die Lage ist die des Vertragsdissenses: eine Übereinstimmung der Erklärungen ist nicht erfolgt. Ein Beschluß ist nicht zustande gekommen.

Heck [192]) weist mit Recht darauf hin, daß ein solches Ergebnis zu untragbaren Folgen führen kann. Auf Grund nicht bestehender Beschlüsse würden Geschäfte abgeschlossen, die Gesellschafter Verpflichtungen auf sich nehmen und später, wenn eine Rückgängigmachung der Folgen nicht mehr möglich sei, würde der Mangel des Beschlusses entdeckt. Ein Ersatz des negativen Interesses wird vom Gesetz nicht gewährt, es erscheint daher wünschenswert, wie Heck es vorschlägt, ähnlich den Vorschriften über vertrags- oder gesetzeswidrigen Beschlüssen bei den höher entwickelten Gesellschaften, z. B. bei der A. G., dieses Nichtbestehen des Beschlusses durch eine engbegrenzte Anfechtbarkeit zu ersetzen. Diese Anfechtung müßte sofort nach erlangter Kenntnis des Mangels, in Analogie zu den Anfechtungsfristen bei den Willensmängeln § 121 BGB durch die einzelnen Mitglieder der Versammlung erfolgen.

Interne wie nach außen wirkende Beschlüsse der Gesellschaft des BGB der Vereine und der übrigen juristischen Personen sind mit wenigen Ausnahmen als Rechtsgeschäfte erkannt worden und daher den Vorschriften über die Rechtsgeschäfte unterworfen.

Eine Anfechtung des Beschlusses als Rechtsgeschäft ergibt sich nicht aus den Normen des BGB. Die Anfechtung betrifft die Willenserklärung (§§ 119 ff. BGB) und nicht die Rechtsgeschäfte, wie das z. B. F. Leonhard annimmt [193]). Der Abschnitt, der die Anfechtung behandelt, trägt als Überschrift „Willenserklärung" und als anfechtungsfähig werden ausdrücklich die Willenserklärungen bezeichnet, eine Anfechtung des Beschlusses als solchen kommt, wie wir eben feststellten, nur in Betracht, wenn der Beschluß auch eine Willenserklärung ist.

Ein Beschluß, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nach § 134 BGB nichtig [194]), ebenfalls die Beschlüsse, deren Inhalt gegen die guten Sitten verstößt

---

[192]) Heck in Festschrift S. 246 ebenso Weidler für d. A. G. S. 24.
[193]) F. Leonhard I S. 263.
[194]) J. v. Gierke S. 242.

§ 138 BGB [195]). Letzteres wird wohl selten vorkommen. Häufiger wird das Zustandekommen des Beschlusses sittenwidrig sein [196]). Einer Ausdehnung der Vorschrift des § 138 BGB auf diese Fälle ist nicht zuzustimmen. Sie geht über den Sinn der Vorschrift des § 138 hinaus und kann für andere Rechtsgeschäfte verhängnisvoll wirken, die Rechtssicherheit würde durch eine solche Auslegung leiden [197]). Beim Versagen des § 138 BGB kann § 826 BGB helfend eingreifen [198]).

Eine Anwendung des § 139 BGB auf die Beschlüsse ist mit Heck [199]) abzulehnen. Der Beschluß setzt sich aus einzelnen Willenserklärungen zusammen, diese können wegen Willensmangels anfechtbar sein. Der Beschluß ist damit nach § 139 BGB noch nicht hinfällig gemacht worden, wenn trotz der durch die Anfechtung entfallenen Stimmen die notwendige Mehrheit noch vorhanden ist. Es ist dann anzunehmen, daß der Beschluß auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde [200]). Die wegen fehlender Geschäftsfähigkeit als nichtig erkennbaren Abstimmungen üben auf den Bestand des Beschlusses keine Wirkung aus, sie sind als nicht abgegeben, nicht vorhanden zu betrachten [201]). Bezieht sich die teilweise Nichtigkeit des Beschlusses auf den Inhalt desselben, so greifen wie bei allen Rechtsgeschäften die Vorschriften des § 139 BGB ein [202]).

Die Vorschrift des § 141 BGB die Bestätigung, wird für die Beschlüsse der Gesellschaft des BGB und der verwandten Formen keine maßgebende Bedeutung haben, denn die Bestätigung kann nur in Form eines neuen Beschlusses in Betracht kommen. Die für die rechtsfähigen Verbände erforderlichen Formvorschriften müssen bei der Bestätigung der Beschlüsse eingehalten werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann nicht auf sie verzichtet werden [203]).

Die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte sind, wie wir sahen, auf die Beschlüsse anwendbar.

---

[195]) R. G. Z. 68 S. 283; R. G. Z. 115 S. 383; 91 S. 313; 118 S. 71 Brodmann A. G. Kom. § 271, Bem. 1 II 2. Vormbaum S. 60.
[196]) Hueck S. 117, auch R. G. 107 S. 74.
[197]) Staub Koenige § 271 Anm. 3.
[198]) J. v. Gierke S. 242.
[199]) Heck in Festschrift S. 230, Vormbaum S. 51.
[200]) für einen anders gelagerten Fall ebenso R. G. Z. 118 S. 221.
[201]) ebenso Vormbaum S. 36.
[202]) z. B. R. G. Z. 38 S. 99; Horrwitz S. 421.
[203]) eingehend für die A. G. Vormbaum S. 67 ff.

Lebenslauf.

Am 28. Oktober 1906 wurde ich, Herta, Carola, Auguste Krause, als Tochter des damaligen Ingenieurs Carl Krause und seiner Ehefrau Marta geb. Korff in Mannheim geboren. Ich besuchte nacheinander die Lyzeen von Düsseldorf, Saarbrücken, Kassel, Aschersleben und Düsseldorf sowie die dortige Studienanstalt. 1927 bestand ich als Externe die Reifeprüfung der Oberrealschule in Aachen und widmete mich zunächst dem Studium der Volkswirtschaft an der Universität Berlin. Vom Wintersemester 1927/1928 an studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Berlin, Tübingen, München, Marburg/Lahn und bestand am 29. Oktober 1932 die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Kassel. Am 7. Februar 1934 legte ich die mündliche Doktorprüfung an der Philipps-Universität in Marburg ab.